CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL

N. Stephan Kinsella

CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL

1ª Edição

Sumário

Capítulo 1

Direitos de Propriedade: Tangíveis e Intangíveis

Todos os libertários defendem direitos de propriedade, e concordam que direitos de propriedade incluem direitos sobre recursos tangíveis. Esses recursos incluem bens imóveis tais como terrenos e casas, e bens móveis tais como cadeiras, porretes, carros e relógios[1].[2]

Além disso, todos os libertários apoiam direitos sobre o próprio corpo.[3] Tais direitos podem ser chamados de "soberania individual" conquanto se mantenha em mente que existe disputa sobre se tal soberania-corporal é alienável da mesma forma que direitos sobre objetos externos passíveis de apropriação original o são.[4] De qualquer forma,

---

[1] Termos como "bens imóveis", "pertences" e "tangíveis" são termos do direito comum; termos análogos de direito civil são "imóveis", "móveis" e "corpóreos", respectivamente. Ver N. Stephan Kinsella, "A Civil Law to Commom Law Dictionary," *Louisiana Law Review* 54 (1994): 1265-305 para diferenças adicionais entre a terminologia do direito civil e do direito comum. O termo "coisas" é um conceito amplo do direito civil que se refere a todos os tipos de itens, sejam eles corpóreos ou não, móveis ou não.

[2] [N.T.] Apropriação original, ou no inglês "homesteading", pode ser entendida como a forma pela qual um pioneiro ganha direitos de propriedade sobre um recurso previamente sem dono, ao ocupar e misturar seu trabalho com tal recurso. "*Homesteading*" será traduzido como "apropriação" ou "apropriação original". O termo em inglês pode ser exemplificado através do histórico "*homestead act*", no qual pioneiros americanos se apropriavam de terras desocupadas em direção ao Oeste (desconsiderando o massacre indígena e o controle estatal feito para coordenar a ocupação). Ou ainda, como o próprio Rothbard coloca em "*Confiscation And The Homesteading Principle*": "O princípio de apropriação significa que a forma pela qual propriedade sem dono deveria ficar nas mãos de posse privada é pelo princípio de que essa propriedade pertence justamente àquele que encontra, ocupa e a transforma através do seu trabalho."

[3] O debate sobre esse assunto se manifesta nas diferenças quanto à questão da inalienabilidade e no que diz respeito à lei de contrato, ou seja, se podemos "vender" ou alienar nossos corpos da mesma forma que podemos alienar títulos sobre propriedade justamente adquirida★. Para argumentos contrários à inalienabilidade corporal, ver N. Stephan Kinsella, "A Theory of Contracts: Binding Promises, Title Transfer, and Inalienability" (ensaio apresentado na Austrian Scholars Conference, Auburn, Alabama, Abril 1999); e N. Stephan Kinsella, "Inalienability and Punishment: A Reply to George Smith," *Journal of Libertarian Studies* 14, no. 1 (Inverno 1998–99): 79–93. Para argumentos em favor da alienabilidade, ver Walter Block, "Toward a Libertarian Theory of Inalienability: A Critique of Rothbard, Barnett, Gordon, Smith, Kinsella, and Epstein," *Journal of Libertarian Studies* 17, no. 2 (Primavera 2003): 39–85. ★ [N.T.] O termo usado foi "*homesteaded property*", e entenderemos por justamente adquirida qualquer aquisição de propriedade conquistada por apropriação original, ou troca ou doação de títulos de propriedade originalmente apropriada.

[4] Para argumentos libertários contra as leis de difamação (difamação e calúnia), ver Block, *Defendendo o Indefensável*, pp. 50–53; e Rothbard, *The Ethics of Liberty*, pp. 126–28; em favor, ver David *Kelley vs. Nat Hentoff: Libel Laws: Pro and Con*, fita de áudio (Free Press Association, Liberty Audio, 1987).
Para visões que se opõem às leis que criminalizam a chantagem, ver Walter Block, "Toward a Libertarian Theory of Blackmail," *Journal of Libertarian Studies* 15, no. 2 (Primavera 2001); Walter Block, "A Libertarian Theory of Blackmail," *Irish Jurist* 33 (1998): 280–310; Walter Block, *Defendendo o Indefensável* (New

os libertários mantêm universalmente que todos os recursos escassos tangíveis – sejam eles passíveis de apropriação original ou então criados, imóveis ou móveis, ou nossos próprios corpos – estão sujeitos ao controle legítimo ou "posse" por parte dos indivíduos especificados.

Conforme nos afastamos do tangível (corpóreo) em direção ao intangível, as coisas ficam confusas. Direitos a reputações (leis de difamação) e contra chantagem, por exemplo, são direitos sobre tipos de coisas muito intangíveis. A maioria dos libertários, apesar de não serem todos, se opõe às leis contra chantagem, e muitos se opõem à ideia de ter direito a uma reputação.

Também disputado é o conceito de propriedade intelectual (aqui referida por PI). Existem direitos individuais sobre as criações intelectuais de alguém, tais como invenções ou trabalhos escritos? Deveria o sistema legal proteger tais direitos? Abaixo, eu irei sumarizar a lei atual americana a respeito dos direitos sobre propriedade intelectual. Depois eu examino várias visões libertárias sobre direitos à PI e apresento o que eu considero ser a visão correta.

York: Fleet Press, 1976), pp. 53–54; Murray N. Rothbard, *The Ethics of Liberty* (New York: New York University Press, 1998), pp. 124–26; e Eric Mack, "In Defense of Blackmail," *Philosophical Studies* 41 (1982): 274. Para visões libertárias em favor das leis contra chantagem, ver Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia* (New York: Basic Books, 1974), pp. 85–86; e Richard Epstein, "Blackmail, Inc.," *University of Chicago Law Review* 50 (1983): 553.

Capítulo 2

Sumário das Leis de PI

1
Tipos de PI

A propriedade intelectual é um conceito amplo que cobre diversos tipos de direitos legalmente reconhecidos sobre algum tipo de criatividade intelectual, ou que estão de alguma forma relacionados a ideias[5]. Direitos de PI são direitos sobre coisas intangíveis[6] – sobre *ideias*, conforme expressas (direitos autorais), ou conforme materializadas numa aplicação prática (patentes). Tom Palmer coloca da seguinte forma: "Propriedade intelectual consiste em direitos sobre objetos ideais, os quais são distintos do substrato material no qual estão representados".[7] Nos sistemas legais atuais, a PI tipicamente inclui ao menos direitos autorais, marcas registradas, patentes e segredos comerciais.[8]

2
Direitos Autorais

Direitos autorais são um direito concedido a autores de "trabalhos originais", tais como livros, artigos, filmes e programas de computador. Direitos autorais conferem o direito exclusivo de reproduzir o trabalho, preparar trabalhos derivados, ou apresentar a obra publi-

---

[5] Em alguns países europeus, o termo "propriedade industrial" é usado no lugar de "propriedade intelectual". (Verão 1990): 818. Como um comentador notou, "propriedade intelectual pode ser definida como adotar direitos sobre ideias originais conforme contidas em produtos tangíveis de esforço cognitivo". Dale A. Nance, "Foreword: Owning Ideas," em "Symposium: Intellectual Property," *Harvard Journal of Law & Public Policy* 13, no. 3 (Verão 1990): 757.

[6] *De La Vergne Refrigerating Mach. Co. v Featherstone*, 147 U.S. 209, 222, 13 S.Ct. 283, 285 (1893).

[7] Tom G. Palmer, "Are Patents and Copyrights Morally Justified? The Philosophy of Property Rights and Ideal Objects," em "Symposium: Intellectual Property," *Harvard Journal of Law & Public Policy* 13, no. 3.

[8] Uma introdução útil à PI pode ser encontrada em Arthur R. Miller e Michael H. Davis, *Intellectual Property: Patents, Trademarks, and Copyrights in a Nutshell*, 2nd ed. (St. Paul, Minn.: West Publishing, 1990); ver também "Patent, Trademark, and Trade Secret," http://profs.lp.findlaw.com/patents/index.html. Para uma boa introdução às leis de patente, ver Ronald B. Hildreth, *Patent Law: A Practitioner's Guide*, 3rd ed. (New York: Practising Law Institute, 1998). Tratados mais aprofundados contendo informações adicionais sobre leis de PI incluem Donald S. Chisum, *Chisum on Patents* (New York: Matthew Bender, 2000); Melville B. Nimmer and David Nimmer, *Nimmer on Copyright* (New York: Matthew Bender, 2000);

camente.[9] Direitos autorais protegem apenas a *forma* ou *expressão* das ideias, não as próprias ideias que estão por trás.[10]

Apesar de um direito autoral dever ser registrado para se obter vantagens legais, ele não precisa ser registrado para existir. Na verdade, um direito autoral passa a existir automaticamente no momento em que o trabalho é "fixado" num "meio tangível de expressão", e dura por toda a vida do autor mais setenta anos, ou por um total de noventa e cinco anos nos casos em que o empregador possui o direito autoral.[11]

3 Patente

Uma patente é um direito de propriedade sobre invenções, isto é, sobre artefatos ou processos que desempenhem uma função "útil".[12] Uma ratoeira nova ou melhorada é um exemplo de um artefato que pode ser patenteado. Uma patente garante efetivamente ao inventor um monopólio limitado sobre a manufatura, uso ou venda da invenção. Contudo, uma patente na verdade apenas garante ao patenteado um direito de *exclusão* (ou seja, prevenir outros de praticar a invenção patenteada); ela não garante efetivamente ao patenteado o direito de *usar* a invenção patenteada.[13]

Paul Goldstein, *Copyright: Principles, Law, and Practice* (Boston: Little, Brown, 1989); J. Thomas McCarthy, *McCarthy on Trademarks and Unfair Competition*, 4th ed. (St. Paul, Minn.: West Group, 1996); e Roger M. Milgrim, *Milgrim on Trade Secrets* (New York: Matthew Bender, 2000). Informação útil, brochuras e panfletos estão disponíveis através do United States Copyright Office, http://lcweb.loc.gov/copyright, e do Patent and Trademark Office of the Department of Commerce, http://www.uspto.gov. Outros sites úteis estão listados no apêndice e na bibliografia.

[9] 17 USC §§ 101, 106 *et pass*.

[10] A moderna lei de direitos autorais suplantou e largamente tomou o lugar dos "direitos autorais do direito comum" que aparecia automaticamente a partir do momento da criação de um trabalho, e que conferia apenas um direito de *primeira* publicação. Goldstein, *Copyright*, §§ 15.4 *et seq*.

[11] 17 USC § 302. Devido à legislação recente, esses términos são vinte anos maiores do que sob a lei anterior. Ver HR 2589, the *Sonny Bono Copyright Term Extension Act/Fairness in Music Licensing Act of 1998*.

[12] 35 USC § 1 *et seq*.; 37 CFR Part 1.

[13] Suponha que *A* invente e patenteie uma ratoeira melhor, que possui um jato de Nitinol (memória metálica) para uma melhor capacidade de captura. Agora suponha que *B* invente e patenteie uma ratoeira com um jato de Nitinol coberto com uma cobertura não grudenta, para melhorar a capacidade de retirar o rato mantendo a ação de captura com o Nitinol. *B* precisa ter uma ratoeira com um jato de Nitinol para usar sua invenção, mas isso iria infringir a patente de *A*. Similarmente, *A* não pode adicionar a cobertura não grudenta em sua invenção sem infringir a patente de melhora de *B*. Em tais situações ambos os patenteados podem chegar a um acordo, de forma que *A* possa praticar a melhora de *B* para a ratoeira e *B* possa usar sua própria invenção.

Nem toda inovação ou descoberta é patenteável. A suprema corte dos EUA, por exemplo, identificou três categorias de conteúdo que não são patenteáveis, "leis da natureza, fenômenos naturais e ideias abstratas".[14] Reduzir ideias abstratas a algum tipo de "aplicação prática", isto é, "a um resultado útil, concreto e tangível"[15], é, no entanto, patenteável. As patentes americanas, desde 8 de Junho de 1995, são válidas a partir da data de sua concessão até vinte anos após a data original do arquivamento do requerimento da patente (o prazo antigo era de setenta anos após a data de concessão).[16]

4
Segredo Comercial

Um segredo comercial consiste em qualquer fórmula confidencial, artefato ou informação que garante ao seu detentor uma vantagem competitiva conquanto permaneça secreta.[17]

Um exemplo seria a fórmula para a Coca-Cola®. Segredos comerciais podem incluir informação que não é moderna o bastante para estar sujeita à proteção de patentes, ou original o bastante para estar protegida por direitos autorais (por exemplo, uma base de dados sísmicos ou listas de fregueses). Leis de segredos comerciais são usadas para prevenir "apropriações indébitas" do segredo comercial, ou para premiar danos por tais apropriações.[18] Segredos comerciais são protegidos por leis estaduais, apesar de leis federais recentes terem sido aprovadas para prevenir seu roubo.[19] Proteção de segredos comerciais é obtida ao declarar que os detalhes de um assunto são secretos. O segredo comercial pode teoricamente durar indefinidamente, apesar de que revelação, engenharia reversa ou invenção independente possam o destruir. Segredos comerciais podem proteger informação e processos secretos, por exemplo, compilações de dados e mapas não protegidos por direitos autorais, e podem também ser usados para prote-

---

[14] *Diamond v Diehr*, 450 US 175, 185 (1981); ver também 35 USC § 101.

[15] *In re Alappat*, 33 F3d 1526, 1544, 31 USPQ2d 1545, 1557 (Fed Cir 1994) (in banc). Ver também State *Street Bank & Trust Co. v Signature Financial Group*, 149 F3d 1368 (Fed Cir 1998).

[16] 35 USC § 154(a)(2).

[17] Ver, por exemplo, R. Mark Halligan, esq., "Restatement of the Third Law - Unfair Competition: A Brief Summary," §§ 39–45, http://execpc.com/~mhallign/unfair.html; ver também o *Uniform Trade Secrets Act* (UTSA), http://nsi.org/Library/Espionage/usta.htm.

[18] Ver o *Uniform Trade Secrets Act* (UTSA).

[19] *Economic Espionage Act of 1996*, 18 USC §§ 1831–39.

ger código-fonte de software não revelado e não passível de proteção por patente. Uma desvantagem de depender da proteção de segredos comerciais é que um competidor que independentemente inventa o conteúdo de um segredo comercial de um terceiro pode obter uma patente sobre o artefato ou processo e efetivamente prevenir o inventor original (o possuidor do segredo) de usar a invenção.

5
Marca Registrada

Uma marca registrada é uma palavra, frase, símbolo, ou design usado para *identificar* a fonte dos bens e serviços vendidos, e para distinguí-los dos bens e serviços de outros. Por exemplo, a marca Coca-Cola® e o design que aparece em suas garrafas de refrigerante as identificam como produtos daquela companhia, as distinguindo de competidores como a Pepsi®. Leis de marca registrada primariamente previnem competidores de "infringir" a marca registrada, ou seja, usar marcas "similarmente confundíveis" para identificar seus próprios bens e serviços. Diferentemente de patentes e direitos autorais, direitos de marca registrada podem durar indefinidamente se o possuidor continua a usar a marca. O término do registro federal de uma marca registrada acontece após 10 anos, com uma renovação por mais dez anos estando disponível.

Outros direitos relacionados à proteção de marca registrada incluem direitos contra a diluição de marca registrada.[20] Certas formas de *cybersquatting*[21], e várias formas de alegação de "competição desleal".[22] PI também inclui inovações legais recentes, como a proteção de *mask work* disponível para design de circuitos semicondutores integrados (IC)[23], a proteção *sui generis*, similar aos direitos autorais, para design de cascos de barco[24] e o direito proposto *sui generis* sobre bases de dados, ou coleções de informações.[25]

---

[20] 15 USC §§ 1125(c), 1127

[21] [N.T.] "*Cybersquatting*" consiste em registrar domínios de endereços eletrônicos para revendê-los depois. Por exemplo, um jovem perspicaz, apostando na legalização da maconha em seu país, registra domínios como "marlboromarley.com", e "marlboro-marley.com". Caso isso aconteça, e certa marca de cigarros decida vender maconha e criar um endereço eletrônico similar, ela teria que comprar o registro de nosso empreendedor, chamado pejorativamente de "*cybersquatter*".

[22] 15 USC § 1125(d); *Anticybersquatting Consumer Protection Act*, PL 106–113 (1999); HR 3194, S1948.

[23] Ver 17 USC § 901 *et seq*.

[24] Ver 17 USC § 1301 *et seq*.

[25] Ver, por exemplo, HR 354 (introduzido 1/19/1999), *Collections of Information Antipiracy Act*. Ver também

Nos EUA, a lei federal diz respeito quase exclusivamente a direitos autorais e patentes, uma vez que a Constituição garante ao Congresso o poder de "promover o progresso da ciência e das artes úteis".[26] Apesar da fonte federal de patentes de direitos autorais, vários aspectos relacionados, tais como a *posse* de patentes, são baseados em lei estadual, a qual, no entanto, tende a ser razoavelmente uniforme entre os estados.[27] Marcas registradas federais, ao contrário, não sendo explicitamente autorizadas na Constituição estão baseadas na cláusula de comércio interestadual e assim apenas cobrem marcas para bens e serviços no comércio interestadual.[28] Marcas registradas estaduais ainda existem uma vez que elas não foram completamente substituídas pela lei federal, porém marcas federais tendem a ser mais importantes comercialmente e mais poderosas. Segredos comerciais são geralmente protegidos por lei estadual, e não federal.[29]

Muitos leigos, incluindo libertários, possuem uma pobre compreensão de conceitos de PI e direito, e frequentemente confundem direitos autorais, marcas registradas e patentes. É ampla e incorretamente acreditado que no sistema americano o inventor que arquiva primeiro no escritório de patentes possui prioridade sobre aquele que o faz depois. Contudo, o sistema americano na atualidade é um que privilegia o primeiro a inventar, diferentemente de muitos outros países, que dão prioridade ao primeiro a arquivar.[30]

Jane C. Ginsburg, "Copyright, Common Law, and *Sui Generis* Protection of Databases in the United States and Abroad," *University of Cincinnati Law Review* 66 (1997): 151.

[26] U.S. Cons., Art I, § 8; *Kewanee Oil Co. v. Bicron Corp.*, 415 US 470, 479, 94 S.Ct. 1879, 1885 (1974).

[27] Ver Paul C. van Slyke and Mark M. Friedman, "Employer's Rights to Inventions and Patents of Its Officers, Directors, and Employees," *AIPLA Quarterly Journal* 18 (1990): 127; e *Chisum on Patents*, § 22.03; 17 USC §§ 101, 201.

[28] U.S. Constitution, art. 1, sec. 8, clause 3; *Wickard v Filburn*, 317 US 111, 63 S. Ct. 82 (1942).

[29] Porém, ver o *Economic Espionage Act* de 1996, 18 USC §§ 1831–39.

[30] Ayn Rand erroneamente assume que o primeiro a arquivar tem prioridade (e assim ela fica em apuros para defender tal sistema). Ver Ayn Rand "Patents and Copyrights", em *Capitalism: The Unknown Ideal* (Nova Iorque: New American Library, 1967), p.133. Ela também confusamente ataca o estrito escrutínio antitruste dado a detentores de patentes. Contudo, uma vez que patentes são monopólios concedidos pelo governo, não é injusto usar uma lei anti-monopólio para limitar a habilidade de um detentor de patente em estender seu monopólio além das fronteiras pretendidas pelo estatuto de patente. O problema com leis antitruste está em sua aplicação a transações normais, pacíficas, não em limitar monopólios reais – isto é, concedidos pelo governo. Um argumento similar poderia ser feito sobre Bill Gates, cuja fortuna tem sido largamente construída sob o monopólio concedido pelo governo inerente nos direitos autorais. Além disso, como Bill Gates não é libertário, e sem dúvida não se opõe à legitimidade das leis antitruste, dificilmente se poderiam entrelaçar as mãos com pena do fato de ele ter que

6
Direitos Sobre PI e sua Relação com Propriedade Tangível

Como notado acima, direitos sobre PI, ao menos quanto a patentes e direitos autorais, podem ser considerados direitos sobre objetos ideais. É importante esclarecer que a propriedade sobre uma ideia, ou objeto ideal, efetivamente confere aos possuidores da PI um direito de propriedade sobre *toda* materialização daquele trabalho ou invenção. Considere um livro protegido por direitos autorais. O possuidor *A* do direito tem um direito sobre o objeto ideal implícito, do qual o livro é apenas um exemplo. O sistema de direitos autorais confere a *A* o direito sobre o próprio *padrão* de palavras no livro; logo, por implicação, *A* possui um direito sobre *toda* representação ou materialização do livro – isto é, um direito sobre toda versão física do livro, ou, ao menos, a todo livro sob a jurisdição do sistema legal que reconhece o direito autoral.

Assim, se *A* escreve um romance, ele possui um direito autoral sobre esse "trabalho". Se ele vende uma cópia física do romance para *B*, na forma de livro, então *B* possui apenas aquela cópia física do romance; *B* não possui o "romance" em si, e não está habilitado a fazer uma cópia do romance, mesmo usando seu próprio papel e tinta. Assim, mesmo se *B* possuir a propriedade material do papel e da impressora, ele não pode usar sua própria propriedade para criar outra cópia do livro de *A*. Apenas *A* tem o *direito* de *copiar* o livro (daí o termo em inglês "copyright"). Da mesma forma, a propriedade de uma patente por parte de *A* lhe confere o direito de prevenir um terceiro de usar ou praticar a invenção patenteada, mesmo se esse terceiro usar apenas sua própria propriedade. Dessa forma, a propriedade de direitos ideais por parte de *A* lhe dá algum grau de controle - posse - sobre a propriedade tangível de inúmeros outros. Patentes e direitos autorais invariavelmente transferem posse parcial de propriedade tangível de seu dono natural para inovadores, inventores e artistas.

---

sofrer as consequências de suas próprias ações.

Capítulo 3

Visões Libertárias Sobre PI

1
O Espectro

As visões libertárias sobre PI vão desde o completo apoio a mais completa escala de PI imaginável até oposição imediata aos direitos de PI. A maior parte do debate sobre PI diz respeito a patentes e direitos autorais; como discutido abaixo, marca registrada e segredos comerciais são menos problemáticos. Logo, esse artigo se foca primariamente na legitimidade de patentes e direitos autorais.

Argumentos a favor da PI podem ser divididos em argumentos jusnaturalistas e utilitaristas. Defensores libertários da PI tendem a adotar a primeira justificativa.[31] Por exemplo, defensores libertários da PI jusnaturalistas, ou ao menos não explicitamente utilitaristas, incluem, de mais para menos extremistas, Galambos, Schulman e Rand.[32] Dentre precursores dos modernos libertários, Spooner e Spencer ambos defendiam PI em campos morais ou jusnaturalistas.[33]

---

[31] Para teorias convencionais de propriedade intelectual, ver "Bibliography of General Theories of Intellectual Property," *Encyclopedia of Law and Economics*, http://encyclo.findlaw.com/biblio/1600.htm; e Edmund Kitch, "The Nature and Function of the Patent System," *Journal of Law and Economics* 20 (1977): 265.

[32] Ver Andrew J. Galambos, *The Theory of Volition*, vol. 1, ed. Peter N. Sisco (San Diego: Universal Scientific Publications, 1999); J. Neil Schulman, "Informational Property: Logorights," *Journal of Social and Biological Structures* (1990); e Rand, "Patents and Copyrights". Outros Objetivistas (Randianos) que apoiam PI incluem George Reisman, *Capitalism: A Treatise on Economics* (Ottawa, Ill.: Jameson Books, 1996), pp. 388–89; David Kelley, "Response to Kinsella," *IOS Journal* 5, no. 2 (Junho 1995): 13, em resposta a N. Stephan Kinsella, "Letter on Intellectual Property Rights," *IOS Journal* 5, no. 2 (Junho 1995): 12–13; Murray I. Franck, "Ayn Rand, Intellectual Property Rights, and Human Liberty," 2 fitas de áudio, Institute for Objectivist Studies Lecture; Laissez-Faire Books (1991); Murray I. Franck, "Intellectual Property Rights: Are Intangibles True Property," *IOS Journal* 5, no. 1 (Abril 1995); e Murray I. Franck, "Intellectual and Personality Property," *IOS Journal* 5, no. 3 (Setembro 1995): 7, em resposta a Kinsella, "Letter on Intellectual Property Rights.". É difícil encontrar discussões publicadas sobre as idéias de Galambos, aparentemente porque suas próprias teorias bizarramente restringem a capacidade de seus defensores a disseminarem. Ver, por exemplo, Jerome Tuccille, It *Usually Begins with Ayn Rand* (San Francisco: Cobden Press, 1971), pp. 69–71. Referências perdidas e discussões sobre as teorias de Galambos podem ser encontradas, contudo, em David Friedman, "In Defense of Private Orderings: Comments on Julie Cohen's 'Copyright and the Jurisprudence of Self-Help'," *Berkeley Technology Law Journal* 13, no. 3 (Outono 1998): n. 52; e em Stephen Foerster, "The Basics of Economic Government," http://www.economic.net/articles/ar0001.html.

[33] Lysander Spooner, "The Law of Intellectual Property: or An Essay on the Right of Authors and Inventors to a Perpetual Property in Their Ideas," em *The Collected Works of Lysander Spooner*, vol. 3, ed. Charles Shively (1855; reimpressão, Weston, Mass.: M&S Press, 1971); Herbert Spencer, *The Principles of*

De acordo com a visão jusnaturalista da PI mantida por alguns libertários, criações da mente têm direito a proteção da mesma forma que propriedade tangível. Ambas são produto do trabalho e da mente de alguém. Pelo fato de alguém ser dono de seu trabalho, esse alguém possui um direito natural ao fruto de seu trabalho. Sob essa visão, assim como alguém tem direito a colher o que planta, possui direito sobre as ideias que gera e sobre a arte que produz.[34] Essa teoria depende da noção que as pessoas são donas de seu trabalho e corpo, e, portanto, de seus frutos, incluindo "criações" intelectuais. Um indivíduo cria um soneto, uma canção, uma escultura, ao empregar seu trabalho e sua mente. Ele garante assim o direito de "possuir" essas criações, porque elas resultam de outras coisas que ele "possui".

Existem também argumentos utilitaristas pró-PI. O juiz federal Richard Posner é um utilitarista proeminente (embora não libertário) defensor da PI.[35] Dentre libertários, o anarquista David Friedman analisa e parece apoiar a PI sob as bases de "direito e economia"[36], um arcabouço institucional utilitarista. O argumento utilitarista pressupõe que deveríamos escolher leis e políticas que maximizam a "riqueza" ou a "utilidade". Com respeito a direitos autorais e patentes, a ideia é que mais "inovações" artísticas e inventivas correspondem ou ao menos levam a mais riqueza. Efeitos de bens públicos e *free-rider* reduzem a quantidade de tal riqueza abaixo de seu nível ótimo, isto é, abaixo do nível que atingiríamos se houvessem leis adequadas de PI sobre os livros. Assim, a riqueza é maximizada, ou ao menos aumentada, garantindo monopólios de direitos autorais e patentes que encorajem os autores e inventores a inovarem e criarem.[37]

Ethics, vol. 2 (1893; reimpressão, Indianapolis, Ind.: Liberty Press, 1978), parte IV, chap. 13, p. 121. Ver também, Wendy McElroy, "Intellectual Property: Copyright and Patent," http://www.zetetics.com/mac/intpro1.htm e http://www.zetetics.com/mac/intpro2.htm; e Palmer, "Are Patents and Copyrights Morally Justified?" pp. 818, 825.

[34] Palmer, "Are Patents and Copyrights Morally Justified?" p. 819.

[35] Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*, 4th ed. (Boston: Little, Brown, 1992), § 3.3, pp. 38–45.

[36] David D. Friedman, "Standards As Intellectual Property: An Economic Approach," University of Dayton Law Review 19, no. 3 (Primavera 1994): 1109–29; e David D. Friedman, Law's Order: What Economics Has to Do with Law and Why it Matters (Princeton, N.J.: Princeton University Press, 2000), chap. 11. Ejan Mackaay também defende PI sob bases utilitaristas, em "Economic Incentives in Markets for Information and Innovation," in "Symposium: Intellectual Property, "Harvard Journal of Law & Public Policy 13, no. 3, p. 867. Defensores utilitaristas anteriores de PI incluem John Stuart Mill e Jeremy Benthan. Ver Plant, "The Economic Theory Concerning Patents for Inventions," em Selected Economic Essays and Addresses (London: Routledge & Kegan Paul, 1974), p. 44; Roger E. Meiners and Robert J. Staaf, "Patents, Copyrights, and Trademarks: Property or Monopoly?" em "Symposium: Intellectual Property," Harvard Journal of Law & Public Policy 13, no. 3, p. 911.

[37] Ver Palmer, "Are Patents and Copyrights Morally Justified?" pp. 820–21; Julio H. Cole, "Patents and

Por outro lado, há uma longa tradição de oposição a patentes e direitos autorais. Opositores modernos incluem Rothbard, Mc Elroy, Palmer, Lepage, Bouckaert, e eu mesmo.[38] Benjamin Tucker também se opôs vigorosamente à PI num debate no periódico anarco-individualista do século XIX *Liberty*.[39] Esses comentadores apontam os diversos problemas com argumentos convencionais utilitaristas e jusnaturalistas que justificam direitos sobre PI. Esses e outros defeitos dos argumentos padrão pró–PI serão analisados abaixo.

2
Defesas Utilitaristas da PI

Defensores da PI frequentemente a justificam em campos utilitaristas. Utilitaristas dizem que a "finalidade" de encorajar mais inovações e criatividade justifica os aparentemente imorais meios de restringir a liberdade dos indivíduos de usarem sua propriedade física como bem entendam. Mas existem três problemas fundamentais em justificar qualquer direito ou lei em campos estritamente utilitaristas.

Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?" http://www.economia.ufm.edu.gt/Catedraticos/jhcole/Cole%20_MPS_.pdf

[38] Ver Murray N. Rothbard, *Man, Economy, and State* (Los Angeles: Nash Publishing, 1962), pp. 652–60; Murray N. Rothbard, *The Ethics of Liberty*, pp. 123–24; Wendy McElroy, "Contra Copyright," *The Voluntaryist* (Junho 1985); McElroy, "Intellectual Property: Copyright and Patent"; Tom G. Palmer, "Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach," *Hamline Law Review* 12 (1989): 261; Palmer, "Are Patents and Copyrights Morally Justified?"; sobre Lepage, ver Mackaay, "Economic Incentives," p. 869; Boudewijn Bouckaert, "What is Property?" in "Symposium: Intellectual Property," *Harvard Journal of Law & Public Policy* 13, no. 3, p. 775; N. Stephan Kinsella, "Is Intellectual Property Legitimate?" *Pennsylvania Bar Association Intellectual Property Law Newsletter* 1, no. 2 (Inverno 1998): 3; Kinsella, "Letter on Intellectual Property Rights," e "In Defense of Napster and Against the Second Homesteading Rule." F. A. Hayek também parece ser oposto a patentes. Ver The Collected Works of F.A. Hayek, vol. 1, The Fatal Conceit: The Errors of Socialism, ed. W.W. Bartley (Chicago: University of Chicago Press, 1989), p. 6; e Meiners e Staaf, "Patents, Copyrights, and Trademarks," p. 911. Cole desafia a justificativa utilitarista para patentes e direitos autorais em "Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?" Ver também Fritz Machlup, U.S. Senate Subcommittee On Patents, Trademarks & Copyrights, *An Economic Review of the Patent System*, 85th Cong., 2nd Session, 1958, Study No. 15; Fritz Machlup e Edith Penrose, "The Patent Controversy in the Nineteenth Century," *Journal of Economic History* 10 (1950): 1; Roderick T. Long, "The Libertarian Case Against Intellectual Property Rights," *Formulations* 3, no. 1 (Autumn 1995); Stephen Breyer, "The Uneasy Case for Copyright: A Study of Copyright in Books, Photocopies, and Computer Programs," *Harvard Law Review* 84 (1970): 281; Wendy J. Gordon, "An Inquiry into the Merits of Copyright: The Challenges of Consistency, Consent, and Encouragement Theory," *Stanford Law Review* 41 (1989): 1343; e Jesse Walker, "Copy Catfight: How Intellectual Property Laws Stifle Popular Culture," *Reason* (Março 2000).

[39] McElroy, "Intellectual Property: Copyright and Patent." Também fortemente oposto à PI era o editorialista Jacksoniano do século XIX William Legget. Ver Palmer, "Are Patents and Copyrights Morally Justified?" pp. 818, 828–29. Ludwig von Mises não se expressou quanto ao assunto, meramente estudando as implicações econômicas da presença ou ausência de tais leis. Ver *Ação Humana* 3rd rev. ed. (Chicago: Henry Regnery, 1966), chap. 23, seção 6, pp. 661–62.

Primeiro, vamos supor que a riqueza ou utilidade pudesse ser maximizada ao adotar certas regras legais; o "tamanho da torta" é aumentado. Mesmo assim, isso não mostra que essas regras são justas. Por exemplo, poderia ser argumentado que a utilidade líquida é aumentada redistribuindo metade da riqueza do 1% mais rico da sociedade para os 10% mais pobres. Mas mesmo se roubar parte da propriedade de A e dar para B aumenta o bem estar de B mais do que diminui o de A (como se tal comparação pudesse ser de alguma forma feita), isso não estabelece que o roubo da propriedade de A seja justo. A maximização da riqueza não é o alvo da lei; ao invés, o alvo é a justiça – dar a cada um o que lhe é devido.[40] Mesmo se a riqueza geral fosse aumentada devido às leis de PI, disso não segue que esse resultado supostamente desejado justificaria a violação antiética dos direitos de alguns indivíduos de usarem sua propriedade como bem entendem.

Além de problemas éticos, o utilitarismo não é coerente. Ele necessariamente envolve ilegítimas comparações inter-pessoais de utilidade como, por exemplo, quando os "custos" das leis de PI são subtraídos dos benefícios que determinam se tais leis são um "benefício" líquido.[41] Mas nem todos os valores possuem um preço de mercado; de fato, nenhum deles o possui. Mises mostrou que mesmo para bens que possuem um preço de mercado, o preço não serve como uma *medida* do valor do bem.[42]

---

[40] De acordo com Justiniano, "A justiça é o desejo constante e perpétuo de garantir a cada o que lhe é devido... As máximas da lei são essas: viver honestamente, não machucar ninguém, dar a cada um o que lhe cabe". *The Institutes of Justinian: Text, Translation, and Commentary*, trans. J.A.C. Thomas (Amsterdam: North-Holland, 1975)

[41] Sobre os defeitos do utilitarismo e comparações interpessoais de utilidade, ver Murray N. Rothbard, "Praxeology, Value Judgments, and Public Policy," em *The Logic of Action One* (Cheltenham, U.K.: Edward Elgar, 1997), esp. pp. 90–99; Rothbard, "Toward a Reconstruction of Utility and Welfare Economics," em The Logic of Action One; Anthony de Jasay, *Against Politics: On Government, Anarchy, and Order* (London: Routledge, 1997), pp. 81–82, 92, 98, 144, 149–51. Sobre cienticismo e empirismo, ver Rothbard, "The Mantle of Science," em *The Logic of Action One*; Hans-Hermann Hoppe, "In Defense of Extreme Rationalism: Thoughts on Donald McCloskey's The Rhetoric of Economics," *Review of Austrian Economics* 3 (1989): 179. Sobre dualismo epistemológico, ver Ludwig von Mises, *The Ultimate Foundation of Economic Science: An Essay on Method*, 2nd ed. (Kansas City: Sheed Andrews e McMeel, 1962); Ludwig von Mises, *Epistemological Problems of Economics*, trans. George Reisman (New York: New York University Press, 1981); Hans-Hermann Hoppe, *Economic Science and the Austrian Method* (Auburn, Ala.: Ludwig von Mises Institute, 1995); e Hoppe, "In Defense of Extreme Rationalism."

[42] Mises afirma: "Apesar de ser usual falar do dinheiro como uma medida de valor e preços, a noção é completamente falaciosa. Se a teoria subjetiva do valor é aceita, essa questão de medida não pode surgir". "On the Measurement of Value," em *The Theory of Money and Credit*, traduzido. H.E. Batson (1912; reimpressão, Indianapolis, Ind.: Liberty Fund, 1980), p. 51. Também: "O dinheiro não é nem uma medida de valor nem de preços. O dinheiro não mede valor. Nem preços são medidos em dinheiro: eles são quantidades de dinheiro." Ludwig von Mises, *Socialism: An Economic and Sociological Analysis*, 3rd rev. ed., trans. J. ahane (Indianapolis, Ind.: Liberty Press, 1981), p. 99; ver também Mises, *Ação Humana*, pp. 96, 122, 204, 210, 217, and 289.

Finalmente, mesmo se deixarmos de lado os problemas de comparação interpessoal de utilidade e a justiça da redistribuição e seguirmos em frente, empregando técnicas padrão de medida utilitarista, não fica de forma alguma claro se leis de PI levam a alguma mudança – seja um aumento ou um decréscimo – na riqueza total.[43] É discutível se direitos autorais e patentes realmente são necessariamente encorajadores da produção de trabalhos criativos e invenções, ou se os ganhos incrementais da inovação ultrapassam os imensos custos de um sistema de PI. Estudos econométricos não mostram conclusivamente ganhos líquidos em riqueza. Talvez existisse ainda *mais* inovação se não houvesse leis de patente; talvez mais dinheiro para pesquisa e desenvolvimento (P&D) estivesse disponível se não estivesse sendo gasto em patentes e tribunais. É possível que companhias tivessem um incentivo ainda maior para inovar se elas não pudessem contar com um monopólio de quase vinte anos dessas invenções.[44]

Existem sem dúvidas custos do sistema de patentes. Como notado, as patentes podem ser obtidas apenas para aplicação "prática" de ideias, mas não para ideias mais abstratas ou teóricas. Isso drena recursos de P&D teórico.[45] Não fica claro se a sociedade está melhor com relativamente mais invenções práticas e relativamente menos pesquisa e desenvolvimento teórico. Adicionalmente, muitas invenções são patenteadas por motivos defensivos, resultando em salários de advogados de patentes e taxas de escritório de patente. Essas grandes despesas seriam desnecessárias se não existissem patentes. Na ausência de leis de patente, por exemplo, as companhias não gastariam dinheiro obtendo ou se defendendo contra patentes ridículas como as do Apêndice. Simplesmente não foi mostrado que a PI leva a ganhos

---

[43] Para uma excelente pesquisa e crítica da justificativa de custo-benefício de patentes e direitos autorais, ver Cole, "Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?" Para discussões úteis de evidência quanto a isso, ver Palmer, "Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach," pp. 300–2; Palmer, "Are Patents and Copyrights Morally Justified?" pp. 820–21, 850–51; Bouckaert, "What is Property?" pp. 812–13; Leonard Prusak, "Does the Patent System Have Measurable Economic Value?" *AIPLA Quarterly Journal* 10 (1982): 50–59; e Leonard Prusak, "The Economic Theory Concerning Patents and Inventions," *Economica* 1 (1934): 30–51.

[44] Ver Cole, "Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?", para mais exemplos dos custos de leis de patentes e direitos autorais.

[45] Plant, "The Economic Theory Concerning Patents for Inventions," p. 43. Ver também Rothbard, *Man, Economy, and State*, pp. 658–59: "É evidente que patentes encorajam uma quantidade absoluta maior de gastos em pesquisa. Mas certamente patentes distorcem o *tipo* de gasto de pesquisa a ser conduzido... Gastos em pesquisa são então *superestimulados* nos estágios mais distantes antes que alguém tenha uma patente, e eles são *indevidamente restringidos* no período após a patente ter sido recebida. Além disso, algumas invenções são consideradas patenteáveis, enquanto outras não o são. O sistema de patentes tem então o efeito adicional de estimular artificialmente gastos em pesquisa em áreas *patenteáveis*, enquanto restringe artificialmente pesquisa nas áreas *não patenteáveis*."

líquidos na riqueza. Mas não deveriam aqueles que defendem o uso da força contra a propriedade de terceiros satisfazer o ônus da prova?

Devemos lembrar que quando defendemos certos direitos e leis, e investigamos sua legitimidade, estamos investigando a legitimidade e a ética do uso da *força*. Perguntar se tal lei deve ser promulgada ou existente é perguntar: é correto usar a força contra certas pessoas em certas circunstâncias? Não é de se espantar que essa questão não seja realmente solucionada em termos de maximização de riqueza. A análise utilitarista é profundamente confusa e falida: falar sobre aumentar o tamanho da torta é metodologicamente falho; não existe evidência clara de que a torta aumente com direitos de PI. Além do mais, crescimento da torta não justifica o uso da força contra propriedade até então legítima de terceiros. Por essas razões, defesas utilitaristas não são persuasivas.

3
Alguns Problemas com Direitos Naturais

Outros defensores libertários da PI argumentam que certas ideias merecem proteção como direitos de propriedade porque elas são *criadas*. Rand apoiava patentes e direitos autorais como "a aplicação legal da base de todos os direitos de propriedade: um direito das pessoas ao produto de sua mente".[46] Para Rand, direitos sobre PI são, em certo sentido, a recompensa por trabalho produtivo. É justo apenas que um criador colha os benefícios de outros usando sua criação. Por essa razão, em parte, ela se opõe a patentes *perpétuas* e direitos autorais – porque herdeiros futuros, não nascidos, do criador original não são propriamente responsáveis pela criação do trabalho de seus ancestrais.

Um problema com a abordagem da criação é que ela quase que invariavelmente protege apenas *certos tipos* de criações – a menos que cada ideia útil que alguém elabore esteja sujeita a posse (mais sobre isso adiante). Mas a distinção entre protegível e improtegível é necessariamente arbitrária. Por exemplo, verdades matemáticas ou científicas não podem ser protegidas sob leis atuais com base no fato de que o comércio e interação social seriam interrompidos gradualmente caso cada nova frase e verdade filosófica fossem considerados propriedade exclusiva de seu criador. Por essa razão, patentes só podem ser obtidas para "aplicações práticas" de ideias, mas não para ideias mais abstratas ou teóricas. Rand concorda com esse tratamento diferen-

[46] Rand, "Patents and Copyrights," p. 130.

ciado, ao tentar distinguir entre uma *descoberta* não patenteável e uma *invenção* patenteável. Ela argumenta que uma "descoberta científica ou filosófica, que identifica uma lei natural, um princípio ou um fato real previamente desconhecido" não é *criado* pelo descobridor.

Mas a distinção entre criação e descoberta não é clara nem rigorosa.[47] Não é evidente porque tal distinção, mesmo se clara, é eticamente relevante para definir direitos de propriedade. Ninguém *cria* matéria; apenas se manipula e lida com ela de acordo com leis físicas. Nesse sentido, *ninguém* de fato cria algo. Meramente se rearranja matéria em novos arranjos e padrões. Um engenheiro que inventa uma nova ratoeira rearranjou partes existentes para prover uma função até então não desempenhada. Outros que aprendem esse novo arranjo podem agora fazer uma ratoeira melhor. Ainda assim a ratoeira meramente segue as leis da natureza. O inventor não inventou a matéria da qual a ratoeira consiste, nem os *fatos* e leis exploradas para fazê-la funcionar.

Similarmente, a "descoberta" de Einstein da relação $E=mc^2$, uma vez conhecida por outros, lhes permite manipular matéria de uma forma mais eficiente. Sem os esforços de Einstein ou do inventor, outros teriam sido *ignorantes* de certas leis causais, de maneiras em que a matéria poderia ser manipulada e utilizada. Tanto o inventor quanto o cientista teórico tomam parte em esforço mental criativo para produzir novas ideias, ideias úteis. Mas um é recompensado e outro não. Em um caso recente, o inventor de uma nova forma de calcular um número representando o caminho mais curto entre dois pontos – uma técnica extremamente útil – não foi agraciado com proteção de patentes porque se tratava "meramente" de um algoritmo matemático.[48] Mas é arbitrário e injusto recompensar inventores mais práticos e provedores de entretenimento, tais como o engenheiro e o compositor, e deixar pesquisadores mais teóricos de ciência e matemática e filósofos

---

[47] Plant está correto ao afirmar que "a tarefa de distinguir uma descoberta científica de sua aplicação prática, a qual poderá ser patenteável... é frequentemente confusa até para o advogado mais sutil". "The Economic Theory Concerning Patents for Inventions," pp. 49-50. Numa nota relacionada, a Corte Suprema dos EUA notou que "a especificação e as alegações de uma patente... constituem um dos instrumentos legais com maior dificuldade de se operar com eficácia." *Topliff v Topliff*, 145 US 156, 171, 12 S.Ct. 825 (1892). Talvez seja assim porque a lei de patente não possui âncoras em fronteiras objetivas de propriedade tangível, real, e assim são inerentemente vagas, amorfas, ambíguas e subjetivas. Apenas pela última razão, se pensaria que os Objetivistas – defensores ardentes e autoproclamados da objetividade e oponentes do subjetivismo – se oporiam às patentes e direitos autorais.

[48] *In re Trovato*, 33 USPQ2d 1194 (Fed Cir 1994). Recente lei expandiu os tipos de algoritmos matemáticos e de computador e métodos de negociação que podem ser protegidos por patente. Ver, por exemplo, *State Street Bank & Trust Co. v Signature Financial Group*, 149 F3d 1368 (Fed Cir 1998). Entretanto, não importa onde a linha entre "leis da natureza" e "ideias abstratas" não patenteáveis e "aplicações práticas" patenteáveis é demarcada, as leis de patente ainda necessariamente fazem uma distinção entre as duas.

sem recompensas. A distinção é inerentemente vaga, arbitrária e injusta. Além disso, adotar um término limitado para direitos sobre PI, oposto a um direito perpétuo, também requer arbitrariedade. Por exemplo, patentes duram por vinte anos após a data de arquivamento, enquanto direitos autorais duram, no caso de autores individuais, por setenta anos após a morte do autor. Ninguém pode manter seriamente que noventa anos para uma patente é muito pouco, e que vinte anos é muito, mais do que o preço atual para um galão de leite pode ser objetivamente classificado como muito baixo ou muito alto. Assim, um problema com a abordagem de direitos naturais validando a PI é que ela necessariamente envolve distinções arbitrárias com respeito a que classes de criações merecem proteção, e com respeito ao término da proteção.

É claro, uma forma de evitar essa dificuldade é alegar que *tudo* é passível de proteção por PI, com término perpétuo (infinito). Spooner,[49] por exemplo, defendeu direitos perpétuos para patentes e direitos autorais. Schulman defende um conceito muito mais amplo de criações ou ideias passíveis de defesa por PI. Ele argumenta em favor de direitos de propriedade chamados "*logorights*" sobre qualquer "logos" que alguém crie. O logos é a "identidade material" ou padrão-identidade de coisas criadas. O dono de um logos seria dono da ordem ou padrão de informação imposto ou observado em substâncias materiais.

O defensor mais radical de todos é Andrew Joseph Galambos, cujas ideias, conforme eu as assimilei, beiram o absurdo.[50] Galambos acreditava que o homem possui direitos de propriedade sobre sua própria vida (propriedade primordial) e sobre todos os "derivativos não procriados de sua vida". Uma vez que os "primeiros derivativos" de sua vida são seus pensamentos e ideias, pensamentos e ideias são "propriedade primária". Uma vez que a ação é baseada em propriedade primária (ideias), ações também são possuídas; isso é referido como "liberdade". Derivativos secundários, tais como terra, TVs, e outros bens tangíveis, são produzidos por ideias e ações. Dessa forma, direitos de propriedade sobre bens tangíveis são relegados a status secundários, comparados com o status "primário" dos direi-

---

[49] Spooner, "The Law of Intellectual Property"; McElroy, "Intellectual Property: Copyright and Patent"; Palmer, "Are Patents and Copyrights Morally Justified?" pp. 818, 825.

[50] Ver Galambos, *The Theory of Volition*, vol. 1. Evan R. Soulé, Jr., "What Is Volitional Science?" http://www.tuspco.com/html/what_is_v-50_.html. Eu li apenas relatos básicos sobre as teorias de Galambos. Eu também encontrei uma vez um Galambosiano real, vivo, para muita minha surpresa (eu achava que eram criações fictícias de Tuccille [*It Usually Begins With Ayn Rand*, pp. 69-71]), numa conferência no Mises Institute há alguns anos. Minha crítica das ideias de Galambos no que segue se aplica apenas na extensão do fato de que eu estou propriamente descrevendo suas visões.

tos de propriedade sobre ideias. (Mesmo Rand já elevou patentes acima de meros direitos de propriedade sobre bens tangíveis, em sua noção bizarra de que "patentes são o coração e o núcleo dos direitos de propriedade".[51] Podemos realmente acreditar que não existiam direitos de propriedade respeitados antes dos anos 1800, quando o sistema de patentes se tornou sistematizado?)

Galambos supostamente levou suas ideias a extremos ridículos, alegando direito de propriedade sobre suas próprias ideias e obrigando seus estudantes a não repeti-las;[52] colocando um níquel numa caixinha sempre que usava a palavra "*liberty*", como um tributo aos descendentes de Thomas Paine, o suposto inventor da palavra "*liberty*"; e ao mudar seu nome original de Joseph Andrew Galambos (Jr., presumivelmente) para Andrew Joseph Galambos, para evitar infringir os direitos sobre o nome de seu pai homônimo.[53]

Ao aumentar o escopo da PI, e ao aumentar sua duração ao evitar fazer distinções arbitrárias como Rand, a absurdidade e a injustiça causada pela PI ficam ainda mais pronunciadas (como Galambos demonstra). E, ao estender o término das patentes e direitos autorais infinitamente, gerações subsequentes seriam sufocadas pelas crescentes restrições sobre seu próprio uso de propriedade. Ninguém seria capaz de manufaturar – ou mesmo usar – uma lâmpada sem pedir permissão aos herdeiros de Edison. Ninguém seria capaz de construir uma casa sem pedir permissão aos herdeiros do primeiro proto-humano que deixou as cavernas e construiu uma cabana. Ninguém poderia usar uma variedade de técnicas de salvamento, químicas, ou tratamentos sem obter permissão de vários descendentes sortudos e ricos. Ninguém seria capaz de ferver água para purificá-la, ou usar conservas para preservar comida, a menos que obtivesse uma licença dos originadores (ou seus distantes herdeiros) de tais técnicas.

Tais direitos ideais desimpedidos se constituiriam numa ameaça aos direitos de propriedade tangíveis, e ameaçaria a sobrepujá-los. Todo uso de propriedade tangível seria impossível, uma vez que todo uso concebível de propriedade, cada ação, estaria infringindo um dos milhões de direitos sobre PI acumulados, e a raça humana morreria de inanição. Mas, como notou Rand, os homens não são fantasmas: temos um

[51] Rand, "Patents and Copyrights", p. 133.

[52] Friedman, "In Defense of Private Orderings," n. 52.

[53] Tuccille, *It Usually Begins With Ayn Rand*, pp. 70. É claro, eu suponho que qualquer outro Galambosiano exceto o próprio, tendo tido o mesmo tipo de dilema, não poderia mudar seu nome como uma solução para o problema, porque essa solução era uma ideia "absoluta", inalienável de Galambos.

aspecto espiritual, mas também um aspecto físico.[54] Qualquer sistema que eleve direitos sobre ideias a tal extremo que supere direitos sobre coisas tangíveis é claramente um sistema ético insustentável para seres humanos vivos, que respiram. Ninguém vivendo pode de fato atuar de acordo com tal visão irrestrita de PI. Todos os defensores restantes da PI qualificam seu apoio limitando o escopo e/ou términos dos direitos sobre PI, adotando assim as arbitrárias distinções éticas notadas acima. Um problema mais profundo para a posição jusnaturalista está em sua ênfase indevida na "criação", em vez da escassez, como dando origem aos direitos de propriedade, como discutido anteriormente.

[54] Harry Binswanger, ed., *The Ayn Rand Lexicon: Objectivism from A to Z* (New York: New American Library, 1986), pp. 326–27, 467.

Capítulo 4

PI e Direitos de Propriedade

1
Propriedade e Escassez

Vamos voltar um passo e examinar desde o início a ideia dos direitos de propriedade. Libertários acreditam em direitos de propriedade sobre bens tangíveis (recursos). Por quê? O que há de especial com bens tangíveis que os sujeita a serem passíveis de apropriação? Por que bens tangíveis constituem propriedade?

Um pouco de reflexão mostrará que é a *escassez* desses bens – o fato de que pode haver *conflito* quanto a esses bens por parte de múltiplos agentes humanos. A própria possibilidade de conflito quanto a um recurso o torna escasso, dando origem à necessidade de regras éticas para governar seu uso. Assim, a função social e ética fundamental dos direitos de propriedade é prevenir conflito interpessoal quanto a recursos escassos.[55] Como nota Hoppe:

> "Apenas porque existe escassez existe um problema de formular leis morais; apenas se os bens são superabundantes (bens "livres"), nenhum conflito quanto ao uso dos bens é possível e nenhuma coordenação de ação é necessária. Consequentemente, disso segue que qualquer ética, corretamente concebida, deve ser formulada como uma teoria da propriedade, ou seja, uma teoria da atribuição de direitos de controle exclusivo sobre meios escassos. Só assim se torna possível evitar conflitos até então inevitáveis e sem solução."[56]

A natureza contém, então, coisas que são economicamente escassas. Meu uso de alguma coisa *conflita* com (exclui) seu uso dela, e vice versa. A função dos direitos de propriedade é prevenir conflito interpessoal quanto a recursos escassos, ao alocar posse exclusiva de

---

[55] O papel econômico ou catalático fundamental dos direitos de propriedade, junto com os preços de mercado que surgem das trocas de propriedade, é permitir o *cálculo* econômico. Ver N. Stephan Kinsella, "Knowledge, Calculation, Conflict, and Law: Review Essay of Randy E. Barnett, *The Structure of Liberty: Justice and the Rule of Law*," *Quarterly Journal of Austrian Economics* 2, no. 4 (Inverno 1999): 49–71.

[56] Hans-Hermann Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism* (Boston: Kluwer Academic Publishers, 1989), p. 235 n. 9.

recursos a indivíduos específicos (donos).[57] Ao cumprir essa função, direitos de propriedade devem ser *visíveis* e *justos*. Claramente, para que os indivíduos evitem usar propriedade possuída por outros, limites e direitos de propriedade devem ser objetivos (intersubjetivamente definíveis): eles devem ser *visíveis*.[58] Por essa razão, direitos de propriedade devem ser objetivos e não ambíguos. Em outras palavras, "boas cercas criam bons vizinhos".[59]

Direitos de propriedade devem ser demonstravelmente *justos*, bem como visíveis, porque eles não podem cumprir sua função de prevenir conflitos a menos que sejam aceitos como justos por aqueles afetados pelas regras.[60] Se os direitos de propriedade são alocados de maneira injusta, ou simplesmente agarrados à força, é como se não houvesse direito algum; é novamente o poder contra a justiça, isto é, a situação anterior aos direitos de propriedade. Mas como os libertários reconhecem, seguindo Locke, é apenas o primeiro ocupante ou usuário de tal propriedade que pode ser seu dono natural. Apenas a regra do *primeiro ocupante* garante uma alocação ética e não arbitrária de propriedade sobre recursos escassos.[61] Quando direitos de propriedade sobre meios escassos são alocados de acordo com a regra do primeiro

---

[57] Plant, "The Economic Theory Concerning Patents for Inventions," pp. 35–36; David Hume, *An Inquiry Concerning the Principles of Morals: With a Supplement: A Dialogue* (1751; reimpressão, Nova Iorque: Liberal Arts Press, 1957); Palmer, "Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach," pp. 261–66 and n. 50 (distinguindo dentre escassez "estática" e "dinâmica"), também pp. 279–80; Palmer, "Are Patents and Copyrights Morally Justified?" pp. 860–61, 864–65; e Rothbard, "Justice and Property Rights," *em The Logic of Action One*, p. 274; sobre Tucker, ver McElroy, "Intellectual Property: Copyright and Patent.

[58] Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, pp. 140–41. Eu não quero dizer restringir direitos ao que é observado; o termo visível aqui significa observável ou discernível. Eu devo essa clarificação a Gene Callahan.

[59] Robert Frost, "The Mending Wall," in North of Boston, 2nd ed. (New York: Henry Holt, 1915), pp. 11–13. (Por favor, não me mande um e-mail sobre isso. Eu não me importo com o que Frost "realmente" quis dizer naquele poema, eu simplesmente gosto das palavras).

[60] Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 138.

[61] Ver, sobre a abordagem apropriada à regra de apropriação e primeiro usuário (a distinção entre pioneiro e seguidores), Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, pp. 141–44; Hoppe, *The Economics and Ethics of Private Property* (Boston: Kluwer Academic Publishers, 1993), pp. 191–93; Jeffrey M. Herbener, "The Pareto Rule and Welfare Economics," *Review of Austrian Economics* 10, no. 1 (1997): 105: "Uma vez que o item é possuído pelo primeiro usuário, outros não possuem mais a opção de ser seu primeiro usuário; assim, suas preferências naquele ponto do tempo não tem influência alguma na natureza Pareto-superior da aquisição pelo primeiro usuário"; e de Jassay, *Against Politics*, pp. 172-79. Sobre as justificativas éticas de tal esquema de direitos de propriedade, ver Hoppe *A Theory of Socialism and Capitalism*, cap. 7; Hoppe, The Economics and Ethics of Private Property; Rothbard, *The Ethics of Liberty*; Rothbard, "Justice and Property Rights," em *The Logic of Action One*; N. Stephan Kinsella, "A Libertarian Theory of Punishment and Rights" *Loyola of Los Angeles Law Review* 30 (Primavera 1996): 607; N. Stephan Kinsella, "New Rationalist Directions in Libertarian Rights Theory," *Journal of Libertarian Studies* 12, no. 2 (Outono 1996): 313–26.

ocupante, fronteiras de propriedade são visíveis, e a alocação é demonstravelmente justa. Conflito pode ser evitado com tais direitos de propriedade porque terceiros podem vê-los, e assim evitar as fronteiras, e serem motivados para fazê-lo porque a alocação é justa e clara.

Mas com certeza é claro que, dada a origem, a justificativa e a função dos direitos de propriedade, que eles são aplicáveis apenas a bens *escassos*. Caso estivéssemos num Jardim do Éden onde a terra e outros bens fossem infinitamente abundantes, não haveria escassez, e, portanto, nenhuma necessidade de direitos de propriedade; conceitos de propriedade não fariam sentido. A ideia de conflito, e a ideia de direitos, sequer surgiriam. Por exemplo, o fato de você pegar meu cortador de grama não acabaria me privando de um se eu pudesse encantar outro com um piscar de olhos. Pegar o cortador nessas circunstancias não seria "roubo". Direitos de propriedade não são aplicáveis a coisas de abundância infinita, porque não há como haver conflito quanto a elas. Assim, direitos de propriedade devem possuir fronteiras objetivas, discerníveis, e devem ser alocadas de acordo com a regra do primeiro ocupante. Além disso, direitos de propriedade são aplicáveis apenas a recursos escassos. O problema com direitos sobre PI é que os objetos ideais protegidos pelos direitos sobre PI não são escassos; e, além disso, tais direitos de propriedade não são, e nem podem ser, alocados de acordo com a regra do primeiro ocupante, como será visto abaixo.

2
Escassez e Ideias

Assim como o cortador de grama magicamente reproduzível, ideias não são escassas. Se eu inventar uma técnica para colher algodão, o fato de você colher algodão dessa forma não tira essa técnica de mim. Eu ainda possuo minha técnica (assim como meu algodão). Seu uso não exclui o meu; podemos ambos usar minha técnica para colher algodão. Não há escassez econômica, e nenhuma possibilidade de conflito quanto ao uso de um recurso escasso. Assim, não há necessidade de exclusividade.

Similarmente, se você copiar um livro que eu escrevi, eu ainda possuo o livro original (tangível), e eu ainda "tenho" o padrão de palavras que constitui o livro. Assim, trabalhos assinados não são escassos no mesmo sentido que uma faixa de terra ou um carro o são. Se você pegar meu carro, eu não o tenho mais. Mas se você "pegar" um

padrão de livro e usá-lo para fazer seu próprio livro físico, eu ainda possuo minha própria cópia. O mesmo é válido para invenções e, de fato, qualquer "padrão" ou informação que alguém gere ou possua. Como Thomas Jefferson – ele mesmo um inventor, bem como o primeiro Examinador de Patentes dos EUA – escreveu, "aquele que recebe uma ideia de mim recebe instrução sem diminuir a minha; da mesma forma aquele que acende sua vela perto de mim, recebe luz sem me escurecer".[62] Como o uso da ideia de outros não os priva da mesma, nenhum conflito quanto ao uso é possível; ideias, então, não são candidatas a possuírem direitos de propriedade. Mesmo Rand reconheceu que "propriedade intelectual não pode ser consumida".[63]

Ideias não são naturalmente escassas. Entretanto, ao reconhecer um direito sobre um objeto ideal, se *cria* escassez onde não existia antes. Como explica Arnold Plant: "É uma peculiaridade dos direitos de propriedade sobre patentes (e direitos autorais) que eles não apareçam da escassez dos objetos que são apropriados. Eles não são uma *consequência* da escassez. Eles são a criação deliberada de leis estatuárias, e, ao passo que em geral a instituição da propriedade privada colabora com a preservação dos bens escassos, tendendo... "a aproveitar o máximo deles", direitos de propriedade sobre patentes e direitos autorais tornam possível a criação de uma escassez dos produtos apropriados que caso contrário não poderia ser mantida".[64]

---

[62] Thomas Jefferson para Isaac McPherson, Monticello, Agosto 13, 1813, carta, em *The Writings of Thomas Jefferson*, vol. 13, ed. A.A. Lipscomb and A.E. Bergh (Washington, D.C.: Thomas Jefferson Memorial Association, 1904), pp. 326–38. Jefferson reconheceu que, pelo fato de ideias não serem escassas, patentes e direitos autorais não são direitos naturais, e podem ser justificados apenas, e se possível, em campos utilitaristas de promover invenções úteis e trabalhos literários (e, mesmo assim, eles devem ser criados por estatuto, uma vez que não são direitos naturais). Ver Palmer, "Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach," p. 278 n. 53. Ainda assim isso não significa que Jefferson apoiava patentes, mesmo que em campos utilitaristas. O historiador de patentes Edward C. Walterscheid explica que "ao longo de sua vida, [Jefferson] manteve um saudável ceticismo quanto ao valor do sistema de patentes". "Thomas Jefferson and the Patent Act of 1993," *Essays in History* 40 (1998).

[63] Rand, "Patents and Copyrights," p. 131. Mises, em *Ação Humana*, p. 661, reconhece que não há necessidade de economizar no emprego de "fórmulas", "porque sua capacidade de gerar serviços não pode ser esgotada." Na página 128 ele diz: "Uma coisa provendo tais serviços ilimitados é, por exemplo, o conhecimento da relação causal implícita. A fórmula, a receita que nos ensina como preparar café, uma vez conhecida, provém serviços ilimitados. Ela não perde nada quanto a sua capacidade produtiva não importa quanto for usada; seu poder produtivo é inesgotável; não se trata, portanto, de um bem econômico. O homem agente nunca enfrentou uma situação na qual ele deve escolher entre o valor de uso de uma fórmula conhecida e qualquer outra coisa útil." Ver também p. 364.

[64] Plant, "The Economic Theory Concerning Patents for Inventions," p. 36. Também Mises, *Ação Humana*, p. 364: "Tais receitas são, como regra, bens livres uma vez que sua habilidade de produzir certos efeitos é ilimitada. Elas podem se tornar bens econômicos caso sejam monopolizadas e seu uso seja restringido. Qualquer preço pago pelos serviços gerados por uma receita sempre será um preço monopolístico. Não importa se a restrição ao uso da receita seja possibilitada por condições institucionais – tais como patentes e leis de direitos autorais – ou pelo fato de que a fórmula é mantida em segredo e outras pessoas não são

Bouckaert também argumenta que é a escassez natural o que dá origem à necessidade de regras de propriedade, e que leis de PI criam uma escassez artificial, injusta. Como ele nota: “Escassez natural é o que se segue da relação entre o homem e a natureza. A escassez é natural quando é possível concebê-la perante qualquer arranjo humano contratual, institucional. Escassez artificial, por outro lado, é o resultado de tais arranjos. Escassez artificial dificilmente pode servir como uma justificativa para o arcabouço legal que causa tal escassez. Tal argumento seria completamente circular. Pelo contrário, a escassez artificial em si precisa de uma justificativa.”[65]

Assim, Bouckaert mantém que “apenas entidades naturalmente escassas sobre as quais controle físico é possível são candidatas” a proteção por direitos de propriedade *reais*.[66] Para objetos ideais, a única proteção possível é aquela atingível através dos direitos *pessoais*, isto é, contrato (mais sobre isso na seção ‘PI Como Contrato’).[67]

Apenas recursos escassos, tangíveis, são objetos passíveis de conflito interpessoal, então é apenas a eles que as regras de propriedade são aplicáveis. Assim, patentes e direitos autorais são monopólios injustificáveis garantidos por legislação governamental. Não é de surpreender que, como nota Palmer, “privilégios monopolísticos e censura estão baseados na raiz histórica de patentes e direitos autorais”.[68] É esse privilégio monopolístico que cria uma escassez artificial onde não havia antes.

Vamos relembrar que direitos sobre PI conferem aos criadores de padrões direitos parciais de controle - posse - sobre a propriedade tangível de todos os outros. O criador do padrão possui controle parcial da propriedade de terceiros, graças ao seu direito sobre PI, porque ele pode proibi-los de executar certas ações *com sua própria propriedade*. O autor *X*, por exemplo, pode proibir um terceiro, *Y*, de estampar certo padrão de palavras nas próprias páginas vazias de *Y* com a própria tinta de *Y*. Ou seja, ao meramente se responsabilizar por uma expressão original de ideias, ao meramente pensar e gravar um *padrão* original de informação, ao encontrar uma nova forma de usar sua própria propriedade (receita), o criador de PI instantaneamente, magicamente, se torna um dono parcial da propriedade de terceiros. Ele tem alguma

---

capazes de descobri-la”.

[65] Bouckaert, “What is Property?” p. 793; ver também pp. 797–99.

[66] Bouckaert, “What is Property?” pp. 799, 803.

[67] Palmer, “Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach,” pp. 284–85.

[68] Palmer, “Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach,” p. 264.

voz sobre como terceiros podem dispor de sua propriedade. Direitos de PI mudam o *status quo* ao redistribuir propriedade de indivíduos de uma classe (donos de propriedade tangível) para indivíduos de outra classe (autores e inventores). *Prima facie*, então, leis de PI transgridem ou "tomam" a propriedade de donos de propriedade tangível, ao transferir posse parcial para autores e inventores. É essa invasão e redistribuição de propriedade que deve ser justificada para que direitos sobre PI sejam válidos. Vemos, então, que defesas utilitaristas não são capazes de fornecer tal justificativa. Problemas adicionais com defesas jusnaturalistas serão explorados abaixo.

3
Criação Versus Escassez

Algumas inconsistências e problemas com teorias jusnaturalistas de PI foram apontados acima. Nessa seção são discutidos problemas adicionais com tais argumentos, sob a luz da discussão precedente quanto à significância da escassez.

Como notado acima, alguns defensores libertários da PI, tais como Rand, mantém que a *criação* é a base dos direitos de propriedade.[69] Isso confunde a natureza e os motivos para se ter direitos de propriedade, que residem no fato inegável da escassez. *Dada* a existência de escassez e a correspondente possibilidade de conflito quanto ao uso de recursos, conflitos são evitados e paz e cooperação são atingidas ao alocar direitos de propriedade a tais recursos. E o propósito dos direitos de propriedade dita a natureza de tais regras. Se as regras alocando direitos de propriedade devem servir como regras objetivas, com as quais todos podem concordar para evitar conflito, elas não podem ser enviesadas ou arbitrárias.[70] Por essa razão, recursos previamente sem dono passam a ser possuídos – apropriados – pelo *primeiro* possuidor.[71]

A regra geral, então, é que a posse de um dado recurso escasso pode ser identificada determinando quem primeiro o ocupou. Há várias formas de possuir ou ocupar recursos, e maneiras diferentes de demonstrar ou provar tal ocupação, dependendo da natureza do recurso

[69] Ver Rand, "Patents and Copyrights"; Kelley, "Response to Kinsella"; Franck, "Intellectual and Personality Property" e "Intellectual Property Rights: Are Intangibles True Property?"

[70] Ver Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, cap. 7, esp. p. 138.

[71] Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, p. 142; de Jasay, *Against Politics*, pp. 172–79; e Herbener, "The Pareto Rule and Welfare Economics," p. 105.

e do uso que é designado. Assim, eu posso colher uma maçã do inexplorado e por consequência me apropriar dela, ou cercar uma faixa de terra e criar uma fazenda. Às vezes se diz que uma forma de ocupação é "formar" ou "criar" a coisa.[72] Por exemplo, eu posso esculpir uma estátua a partir de um bloco de mármore, ou forjar uma espada a partir de metal puro, ou mesmo "criar" uma fazenda numa faixa de terra.

Podemos ver através desses exemplos que a criação é relevante para a questão da posse de um recurso escasso "criado", tal como uma estátua, espada ou fazenda, apenas quando o ato de criação é um ato de ocupação, ou caso contrário seja uma evidencia de primeira ocupação. Contudo, "criação" em si não justifica posse sobre coisas; não é nem necessária nem suficiente. Não se pode *criar* um recurso possivelmente escasso sem primeiro usar as matérias primas necessárias para criar o item. Mas essas matérias primas são escassas, e ou eu as possuo ou não. Caso não as possua, então eu não possuo o produto resultante. Se eu possuo os insumos, então, graças a tal posse, eu possuo a coisa resultante que eu transformei.

Considere o forjamento de uma espada. Se eu possuo algum metal puro (porque eu o extraí do chão que eu possuía), então eu possuo o próprio metal após tê-lo transformado numa espada. Eu não preciso contar com o fato da criação para possuir a espada, mas apenas com minha posse dos fatores usados para fazer a espada.[73] E eu não preciso de criação para possuir os fatores, uma vez que eu posso os apropriar simplesmente extraindo-os do solo e consequentemente me tornando o primeiro possuidor. Por outro lado, se eu confeccionar uma espada usando *seu* metal, eu *não* possuo a espada resultante. De fato, eu posso lhe dever danos por transgressão ou conversão. A criação, então, não é nem necessária nem suficiente para estabelecer posse. O foco na criação tira atenção do papel crucial da primeira ocupação como uma regra da propriedade que foca na escassez. A primeira ocupação, e não a criação ou trabalho, é condição necessária e suficiente para a apropriação de recursos escassos previamente sem dono.

Uma razão para a ênfase indevida dada a criação como fonte dos direitos de propriedade pode ser o foco de alguns no fato de o *trabalho* ser um meio de apropriar recursos previamente sem dono.

---

[72] Ocupação ou tomar posse "pode tomar três formas: (1) ao tomar controle físico diretamente, (2) por formação, e (3) ao meramente demarcar como seu". Palmer, "Are Patents and Copyrights Morally Justified?" p. 838.

[73] Eu também não preciso me apoiar na "posse" do meu trabalho; falando estritamente, o trabalho não pode ser possuído, e a posse do trabalho não precisa ser utilizada para mostrar que eu mantenho posse de minha propriedade conforme eu a transformo.

Isso é manifesto no argumento de que se apropria propriedade sem dono misturando trabalho *porque* as pessoas são "donas" de seu trabalho. Entretanto, como Palmer corretamente mostra, "a *ocupação, e não o trabalho*, é a forma através da qual coisas externas se tornam propriedade".[74] Ao se focar na primeira ocupação, ao invés do trabalho, como a chave para a apropriação, não há necessidade de colocar a criação como a fonte dos direitos de propriedade, como Objetivistas e outros o fazem. Na verdade, direitos de propriedade devem ser reconhecidos para pioneiros (ou seus herdeiros contratuais) para evitar o problema onipresente de conflito quanto a recursos escassos. Além do mais, não há necessidade de defender a estranha visão de que alguém é "dono" de seu trabalho para possuir as coisas que ocupa primeiro. O trabalho é um tipo de ação, e ações não são passíveis de ser apropriadas; pelo contrário, é a forma através da qual algumas coisas tangíveis (por exemplo, corpos) agem no mundo. O problema com defesas jusnaturalistas da PI, então, está no argumento de que pelo fato de que um autor-inventor "cria" alguma "coisa", ele "dessa forma" merece possuí-la. O argumento pede uma réplica ao supor que o objeto ideal é passível de apropriação em primeira instância; uma vez que isso é garantido, parece natural que o "criador" dessa propriedade seja seu dono justo e natural. Contudo, objetos ideais não são passíveis de apropriação.

Na abordagem libertária, *quando* há um recurso escasso (apropriável), identificamos seu dono ao determinar quem é seu primeiro ocupante. No caso de bens "criados" (isto é, esculturas, fazendas, etc.), pode às vezes ser suposto que o criador também é o primeiro ocupante pelo fato de que a coleta de matérias-primas e o próprio ato da criação (impor um padrão sobre a matéria, confeccionando um artefato, ou coisa do gênero). Mas não é a criação *per se* que dá origem à posse, como dito acima.[75] Por motivos similares, a ideia Lockeana de "mis-

---

[74] Palmer, "Are Patents and Copyrights Morally Justified?" p. 838 (ênfase minha), citando Georg W.F. Hegel, *Hegel's Philosophy of Right*, tradução. T.M. Knox. (1821; reimpressão, Londres: Oxford University Press, 1967), pp. 45–46.

[75] Mesmo defensores da PI como Rand não mantêm que a criação *per se* é suficiente para dar origem aos direitos, ou que a criação seja ao menos necessária. Não é necessária porque propriedade sem dono pode ser apropriada simplesmente ao ocupá-la, o que não envolve criação, a menos que o conceito seja ampliado sem limites. Também não é suficiente, porque Rand certamente não afirmaria que criar um item usando matérias-primas possuídas por *terceiros* dá ao criador-ladrão a posse do item. A própria visão de Rand implica que direitos, incluindo direitos de propriedade, aparecem apenas quando há possibilidade de conflito. Rand, por exemplo, vê os direitos como um conceito social surgindo apenas quando há mais de uma pessoa. Ver Rand, "Man's Rights," em *Capitalism: The Unknown Ideal*, p. 321: "Um "direito" é um princípio moral definindo e sancionando a liberdade de ação de um homem num contexto social". De fato, como argumenta Rand, "Os direitos de um homem podem ser violados apenas através do uso da força física", isto é, de algum conflito quanto a um recurso escasso. "The Nature of Government," em

turar trabalho" com um recurso escasso é relevante apenas quando *indica* que o usuário possuía a propriedade (a propriedade deve ser possuída para ser trabalhada). Não é porque o trabalho deve ser recompensado, nem porque "possuímos" trabalho e "logo" possuímos seus frutos. Em outras palavras, criação e mistura de trabalho *indicam* que alguém ocupou – e, consequentemente, se apropriou – de recursos escassos previamente sem dono.[76]

Capitalism: The Unknown Ideal, p. 330. Na p. 334, Rand tenta (sem sucesso) justificar o governo, o agente que executa direitos, baseada no fato de que pode haver "desacordos honestos" – isto é, conflito – mesmo entre pessoas "completamente racionais e moralmente impecáveis". Então, na teoria de Rand, a criação per se não é necessária nem suficiente, assim como na teoria de propriedade defendida aqui.

[76] É por essas razões que eu discordo da abordagem centrada na criação de Objetivistas como David Kelley e Murray Franck. De acordo com Franck, "Intellectual and Personality Property," p.7, "apesar de direitos de propriedade ajudarem a 'racionar' a escassez, a escassez não é a base dos direitos de propriedade. A visão de que ela seja... parece reverter causa e efeito pois vê os direitos como uma função das necessidades da sociedade ao invés de inerentes no indivíduo que deve viver na sociedade". Eu não tenho certeza do que significa dizer que direitos, os quais são conceitos relacionais que se aplicam apenas num contexto social, são inerentes num indivíduo, ou que eles são "funções" de alguma coisa. A primeira noção beira o positivista (ao implicar que os direitos possuem uma "fonte", como se pudessem ser decretados por Deus ou pelo governo), e a última beira o pseudocientífico (ao usar a noção precisa matemática e das ciências naturais de "função"). E o argumento em favor dos direitos de propriedade não é baseado numa necessidade de "racionar" itens escassos, mas sim na necessidade dos indivíduos de empregarem meios para atingir fins, e evitar conflitos interpessoais quanto a esses meios. Assim, a escassez não é a "base" para os direitos de propriedade, mas um cenário necessário que deve ser obtido antes que direitos de propriedade possam surgir ou fazer sentido; só podem surgir conflitos quanto a recursos escassos, não abundantes. (Como dito na nota anterior, o Objetivismo também mantém que a possibilidade de conflito é uma condição necessária para os direitos de propriedade.) Além disso, o argumento baseado na escassez elaborado aqui não é mais "função das necessidades sociais" do que a abordagem Objetivista de Franck. Ele acredita que os homens "precisam" ser capazes de criar coisas para sobreviver – num contexto social no qual a presença de outros homens torna disputas possíveis. "Assim", a lei deveria proteger direitos sobre coisas criadas. Mas o argumento baseado na escassez reconhece que os homens "precisam" ser capazes de usar recursos escassos e que isso requer que conflitos sejam evitados; assim, a lei deveria alocar direitos de propriedade sobre recursos escassos. Sejam quais forem os méritos relativos das posições baseadas na criação e na escassez, o argumento da escassez não é mais coletivista que o argumento da criação, e o argumento da criação não é mais individualista que o argumento da escassez. Kelley, em "Response to Kinsella", p. 13, escreve:

> "Direitos de propriedade são necessários porque as pessoas precisam prover sua vida através do uso da razão. A tarefa primordial com relação a isso é criar valores que satisfaçam necessidades humanas, ao invés de depender do que encontramos na natureza, como os animais o fazem... A base essencial dos direitos de propriedade reside no fenômeno de criação de valor... A escassez se torna um assunto relevante quando consideramos o uso de coisas da natureza, tais como terra, como insumos ao processo de criação de valor. Como uma regra geral, eu diria que duas condições são necessárias para a apropriação de coisas da natureza e fazê-las propriedade de alguém: (1) elas devem ser colocadas em uso produtivo, e (2) esse uso produtivo deve requerer controle exclusivo sobre ela, isto é, o direito de excluir outros... A condição (2) se mantém apenas quando o recurso é escasso. Mas para coisas criadas, tais como um novo produto, o ato de criação de alguém é a fonte do direito, independente da escassez." (ênfase adicionada).

Meus motivos para discordar de Kelley deveriam ser aparentes, mas deixe-me apontar que toda ação humana, incluindo a criação de "valores", tem que fazer uso de meios escassos, ou seja, as coisas materiais do mundo. Cada ato de criação emprega coisas feitas de átomos já existentes; nem esse fato, nem

Ao focarem na criação e trabalho ao invés da primeira ocupação de recursos escassos como a pedra mestra dos direitos de propriedade, defensores da PI são levados a colocar ênfase indevida na importância de "recompensar" o trabalho do criador, assim como a falha teoria do valor trabalho de Adam Smith levou às visões comunistas ainda mais falhas de Marx sobre exploração.[77] Como dito acima, para Rand, direitos sobre PI são, em certo sentido, a recompensa por *trabalho* produtivo. Rand e outros defensores jusnaturalistas da PI parecem adotar um raciocínio misto de jusnaturalismo e utilitarismo ao manterem que a pessoa que investe tempo e esforço deve ser recompensada ou se beneficiar com esse esforço (por exemplo, Rand se opunha a patentes e direitos autorais perpétuos porque descendentes distantes não criaram o trabalho de seus ancestrais e não merecem recompensa).[78]

Além disso, numa estranha mistura de pensamento jusnaturalista e utilitarista, a abordagem jusnaturalista da PI implica que algo é propriedade se ela pode ter *valor*. Mas, como Hoppe decididamente mostrou, não se pode ter um direito de propriedade sobre o *valor* da propriedade de alguém, mas apenas sobre sua integridade física.[79] Além do mais, muitas "coisas" arbitrariamente definidas podem adquirir

---

o reconhecimento disso, são animalescos em qualquer sentido pejorativo. Que o homem, em oposição aos animais, deseja criar valores de ordem mais elevada usando recursos escassos não muda essa análise. Segundo, Kelley defende duas regras separadas para apropriar recursos escassos: através do primeiro uso do recurso, e ao criar um padrão novo, útil ou artístico com sua própria propriedade, o que dá ao criador o direito de impedir todos os demais de usar um padrão similar, mesmo com sua própria propriedade. Como discutido abaixo, essas duas regras estão em conflito, e apenas a primeira é justificável. Finalmente, Kelley diz que o criador de um novo produto é seu dono porque ele o criou, independentemente da escassez. Se com isso Kelley entende um produto tangível, como uma ratoeira, tal bem é uma coisa tangível, realmente escassa. Presumivelmente o criador possuía as matérias-primas escassas que ele transformou no produto final. Mas ele não precisa ter um direito sobre o objeto ideal da ideia ou padrão da ratoeira para possuir o próprio produto final; ele já possuía as matérias-primas, e ainda as possui após transformá-las. Se Kelley, ao invés, entende que, ao criar um padrão ou ideia, se adquire o direito de controle sobre os recursos escassos de outros, então ele está defendendo um novo tipo de regra de apropriação, a qual eu critico abaixo.

[77] Ver, por exemplo, Murray N. Rothbard, *Economic Thought Before Adam Smith: An Austrian Perspective on the History of Economic Thought*, vol. 1 (Brookfield, Vt.: Edward Elgar, 1995), p. 453: "Foi, de fato, Adam Smith quase que o único responsável por injetar na economia a teoria do valor trabalho. E consequentemente é Smith que pode plausivelmente ser considerado responsável pela emergência e gravíssimas consequências de Marx." Mesmo assim pensadores de respeito as vezes dão ênfase indevida à importância do trabalho para o processo de apropriação e sua capacidade de ser "possuído". O próprio Rothbard, por exemplo, implica que um indivíduo "é dono de si e, portanto, de *seu trabalho*." Rothbard, "Justice and Property Rights," p. 284, ênfase adicionada; ver também Rothbard, *The Ethics of Liberty*, p. 49. É uma metáfora enganosa falar de "possuir trabalho" (ou a vida ou ideias). O direito de lucrar com o trabalho de alguém é apenas uma *consequência* de estar em controle de seu corpo, assim como o direito de "liberdade de expressão" é apenas uma consequência, ou uma derivação, do direito à propriedade privada, como reconhecida por Rothbard em *The Ethics of Liberty*, especialmente cap. 15.

[78] Ver também Reisman, *Capitalism*, pp. 388–89.

[79] Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, pp. 139–41, 237 n. 17.

valor econômico se o governo conceder um monopólio sobre seu uso, ainda que naturalmente as mesmas não sejam recursos escassos (por exemplo, o poder de monopólio do Serviço Postal dos EUA de entregar cartas de primeira classe). Assim, pelo fato de que ideias não são recursos escassos num sentido de que conflito físico quanto ao seu uso possa ser possível, elas não estão sujeitas aos direitos de propriedade designados para evitar tais conflitos.

4
Dois Tipos de Apropriação Original

O que, afinal, está realmente errado em reconhecer "novos" direitos de propriedade? Afinal, uma vez que novas ideias, criações artísticas e inovações continuamente nos enriquecem, qual é o mal em se "modernizar" e reconhecer novas formas de propriedade? O problema é que se direitos de propriedade são reconhecidos sobre recursos não escassos, isso necessariamente significa que direitos de propriedade sobre recursos tangíveis são correspondentemente diminuídos. Isso porque a única forma de reconhecer direitos ideais em nosso mundo real, escasso, é alocar direitos sobre bens tangíveis. O fato de eu possuir um direito efetivo de patente – um direito sobre uma ideia ou padrão, não sobre um recurso escasso – significa que eu tenho algum controle sobre os recursos escassos de todos os outros. De fato, podemos perceber que direitos sobre PI implicam uma nova regra para adquirir direitos sobre recursos escassos, que desloca o princípio libertário de primeira ocupação. Isso porque, de acordo com a apropriação original libertária-Lockeana, é o *primeiro ocupante* de um recurso escasso previamente sem dono que se torna seu dono, isto é, se apropria dele. Uma pessoa que chega depois e toma controle de tudo ou parte de tal propriedade é simplesmente um ladrão, porque a propriedade já tem dono. O ladrão efetivamente propõe uma nova e arbitrária regra de apropriação para substituir a regra do primeiro ocupante, de fato a regra particularista "eu me torno o dono da propriedade quando eu forçadamente a tomo de você". É claro, tal regra não pode ser considerada como tal, e é claramente inferior à regra do primeiro possuidor. A regra do ladrão é particular, não universal; ela não é justa e certamente não é apropriada para evitar conflitos.

Defensores da PI devem também propor uma nova regra de apropriação para suplementar, talvez substituir, a regra de apropriação do primeiro possuidor. Eles devem manter que há uma segunda forma de um indivíduo vir a possuir propriedade tangível. A saber, o defensor da PI deve propor alguma regra de apro-

priação seguindo as linhas adiante: "uma pessoa que apareça com uma ideia útil ou criativa que possa guiar ou direcionar um agente no *uso* de sua própria propriedade tangível ganha instantaneamente um direito de controle sobre todas as outras propriedades tangíveis no mundo, com respeito ao uso similar dessa propriedade". Essa nova técnica de apropriação é tão poderosa que dá ao criador direitos sobre propriedade tangível *já possuída* por terceiros. Por exemplo, ao inventar uma nova técnica para cavar um poço, o inventor pode prevenir *todos os demais* no mundo de cavar poços de tal maneira, *mesmo com sua própria propriedade*. Para usar outro exemplo, imagine o tempo em que os homens viviam em cavernas. Um cara esperto – vamos chamá-lo de Galt-Magnon – decide construir uma cabana de troncos num campo aberto, perto de sua plantação. Com certeza é uma boa ideia, e outros perceberam. Eles naturalmente imitam Galt-Magnon, e começam a construir suas próprias cabanas. Mas o primeiro homem a inventar uma casa, de acordo com os defensores da PI, teria o direito de impedir outros de construírem casas em sua própria terra, com seus próprios troncos, ou cobrar uma taxa caso eles decidam construir casas. É claro que o inovador nesses exemplos se torna um *dono parcial* da propriedade tangível (por exemplo, terra e troncos) de outros, não devido à primeira ocupação e uso daquela propriedade (uma vez que ela já está possuída), mas devido ao fato de ter *aparecido com uma ideia*. Claramente essa regra é um insulto à regra do primeiro usuário ocupante, arbitrariamente e sem bases deslocando a própria regra de apropriação que está na base de todos os direitos de propriedade.

Não há, de fato, razão alguma para que a mera inovação dê ao inovador posse parcial de propriedade já possuída por outros. Só porque uma regra pode ser proposta não significa que é funcional ou justa. Há muitas regras arbitrárias que podem ser imaginadas através das quais direitos de propriedade podem ser alocados. Por exemplo, um racista poderia propor que qualquer pessoa branca pode se apropriar de qualquer propriedade já apropriada por uma pessoa negra. Ou: o *terceiro* ocupante de um recurso escasso se torna seu dono. Ou: Estado pode se apropriar de todos os bens de capital, mesmo se já adquiridos antes por indivíduos. Ou: por decreto legislativo, o Estado pode se apropriar, na forma de impostos, de parte da propriedade já possuída por indivíduos privados. Todas essas regras arbitrárias de apropriação, incluindo a regra da PI, na qual inovadores se apropriam de controle parcial sobre recursos tangíveis de todos os outros, são injustificáveis. Todas elas conflitam com a única regra de apropriação justificável, a *primeira ocupação*. Nenhuma

delas estabelece regras objetivas, justas, que evitem conflito interpessoal quanto a recursos escassos. Discussões de proteger direitos sobre "ideias", "criações", ou "coisas de valor" apenas servem para obscurecer o fato de que o defensor da PI se opõe ao direito não adulterado de se apropriar e possuir propriedade privada.

Capítulo 5
PI Como Contrato

1
Os Limites do Contrato

A lei, então, deveria proteger direitos individuais sobre o próprio corpo e recursos escassos legitimamente adquiridos (propriedade). Não existe um direito natural a objetos ideais – às inovações ou criações intelectuais – mas apenas a recursos escassos. Muitos oponentes de direitos sobre PI tipicamente apoiam apenas arranjos *contratuais* para proteger ideias e inovações – contratos privados entre donos de propriedade.[80] Suponha, por exemplo, que *A* escreve um livro e venda cópias físicas dele para numerosos compradores *B1*, *B2*,... *Bn* com uma condição contratual de que cada comprador *B* seja obrigado a não vender ou fazer uma cópia do texto. Sob todas as teorias de contrato, todos os compradores *B* se tornam sujeitos a *A*, ao menos quanto a danos, se violarem essas condições.[81]

Mas os defensores da abordagem contratual à PI estão errados se acreditam que contratos privados podem ser usados para recriar o mesmo tipo de proteção garantida pelos modernos direitos sobre PI. Patentes e direitos autorais são bons contra *todos* os terceiros, independente de terem consentido a um contrato. Eles são direitos *reais* que unem todos, da mesma forma que meu título a uma parcela de terra une *todos* com respeito a minha propriedade – mesmo se eles não tiverem feito um contrato comigo. Um contrato, em contraste, une *apenas* as partes contratantes. É como uma lei privada entre as partes.[82] Ela não envolve terceiros, isto é, aqueles não envolvidos com as partes originais.[83]

---

[80] Ver McElroy, "Intellectual Property: Copyright and Patent"; Roy Halliday, "Ideas as Property," *Formulations* 4, no. 4 (Verão 1997); Bouckaert, "What is Property?" pp. 804–5; Palmer, "Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach," pp. 280, 291–95; Palmer, "Are Patents and Copyrights Morally Justified?" pp. 821 n. 8, 851–55, 864; e Richard O. Hammer, "Intellectual Property Rights Viewed as Contracts," *Formulations* 3, no. 2 (Inverno 1995–96).

[81] Ver, por exemplo., Kinsella, "A Theory of Contracts"; Rothbard, *The Ethics of Liberty*, chap. 19; Williamson M. Evers, "Toward a Reformulation of the Law of Contracts", *Journal of Libertarian Studies* 1, no. 1 (Inverno 1977): 3–13; e Randy E. Barnett, "A Consent Theory of Contract," *Columbia Law Review* 86 (1986): 269–321.

[82] Sob a meta-regra do direito internacional *pacta sunt servanda* (os contratos devem ser observados), contratos entre soberanos (estados, no contexto do direito internacional) criam uma "lei de acordo" entre as partes. Ver Paul E. Comeaux e N. Stephan Kinsella, *Protecting Foreign Investment Under International Law: Legal Aspects of Political Risk* (Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana Publications, 1997), caps. 2, 5.

[83] Para uma definição de "envolvimento com contratos" ("privity of contract" no original – N.T.), ver

Assim, se o comprador de livros B relata a terceiros T o enredo de um romance comprado, esses terceiros T não estão envolvidos, em geral, com a obrigação contratual original entre A e B. Se eu aprender como ajustar o carburador do meu carro para duplicar sua eficiência, ou se eu aprender um poema ou enredo de um filme que alguém escreveu, porque eu deveria fingir ser ignorante dessas coisas, e me abster de agir com base nesse conhecimento? Eu não me obriguei contratualmente com os criadores. Eu não nego que obrigações contratuais podem estar implícitas ou tácitas, mas não existe nenhum contrato implícito em tais situações. Nem pode ser dito como uma regra geral que eu roubei ou adquiri fraudulentamente a informação, pois há muitas maneiras legítimas através das quais os indivíduos podem adquirir informação. Trabalhos artísticos, por sua própria natureza, tipicamente são feitos públicos. Descobertas científicas e inovações também podem se tornar conhecidas além das partes que entram num acordo de confiança. E certamente não pode ser dito que eu usar meu carburador, ou escrever um romance usando o mesmo enredo, interfere fisicamente com o uso da propriedade tangível do próprio criador. Não chega nem a impedir o criador de usar sua própria ideia de carburador para melhorar o seu carro ou o de outros, ou de usar aquele enredo.

Então, ajustar meu carburador não é uma quebra de contrato; não é roubo; e não é uma transgressão física da propriedade tangível do inventor. Mexer com meu carburador não viola os direitos do inventor. No máximo, meu uso dessa ideia irá diminuir seu *valor* para o inventor ao diminuir sua capacidade de explorá-la monopolisticamente. Como vimos, entretanto, não se pode possuir um direito sobre o valor da propriedade de alguém, mas apenas possuir sua integridade física.[84]

Assim, o uso do contrato nos leva apenas até esse ponto. Uma pessoa que publica livros pode ser capaz contratualmente de obrigar seus compradores a não copiarem seu livro, mas ele não pode impedir terceiros de publicá-lo e vendê-lo, a menos que algum contrato impeça tal ação.

2
Contratos Versus Direitos Reservados

Terceiros que não são então partes do contrato e não estão envolvidos com o contratante e com o contratado, não estão sujeitos a tal rela-

Black's Law Dictionary, 6th ed. (St. Paul, Minn.: West Publishing, 1990), p. 1199. Ver também, no contexto da PI, Bouckaert, "What is Property?" pp. 795, 805.

[84] Hoppe, *A Theory of Socialism and Capitalism*, pp. 139–41, 237 n. 17.

ção contratual. Por essa razão, mesmo que um inovador seja capaz de usar contratos para impedir certos indivíduos de usar livremente suas ideias, é difícil usar o direito contratual padrão para impedir terceiros de usarem as ideias que obtêm de outros. Talvez sentindo esse problema, alguns quase defensores da PI mudam de uma abordagem puramente contratual para uma abordagem de "direitos reservados", na qual direitos de propriedade sobre recursos tangíveis são vistos como um conjunto divisível de direitos. Por exemplo, sob a visão padrão de conjunto de direitos, um dono de terras pode vender o subsolo para uma companhia petrolífera enquanto mantém direitos sobre a superfície, exceto por um alívio (submissão) garantindo passagem para um vizinho e um usufruto vitalício garantindo o uso da superfície para sua mãe. Amparados pela noção de conjunto de direitos, a abordagem de "direitos reservados" mantém que um tipo de PI "privada" pode ser gerada "reservando direitos" criativamente sobre itens tangíveis *reproduzíveis* vendidos para compradores.

Rothbard, por exemplo, argumenta que é possível garantir "posse" condicional (ou "conhecimento") para outro, enquanto "se mantém o poder de propriedade para disseminar o conhecimento da invenção". Ou, Brown, o inventor de uma ratoeira melhor, pode estampar "*copyright*" e então vender o direito a cada ratoeira *exceto* o direito de reproduzi-la. Assim como os direitos reais que acompanham a PI estatuária, tais "reservas" supostamente unem todos, não só aqueles que fizeram contratos com o vendedor original. Assim, terceiros que se dão conta, compram, ou que de qualquer outra ficam em posse do item restrito não podem reproduzi-lo – *não* porque eles firmaram um contrato com Brown, mas porque "ninguém pode adquirir um título de propriedade *mais importante* do que aquele que já foi concedido ou vendido". Em outras palavras, o terceiro adquire uma coisa tangível – um livro ou uma ratoeira – mas de alguma forma não possui a parte "direito de copiar" do conjunto de direitos que "normalmente" constituem os direitos sobre tal coisa. Ou, o terceiro adquire "posse" da informação de alguém que não possuía a informação, e, portanto, não estava permitido a transmiti-la para outros.[85]

Mas com certeza algo está errado aqui. Suponha que *A* escreveu um romance e vendeu uma primeira cópia, LIVRO1, sem restrições (isto é, sem reserva de direitos) para *B1*; e uma segunda cópia, LIVRO2, para *B2* – mas "reservando" o "direito de copiar" inerente ao livro. Os dois livros, LIVRO1 e LIVRO2, parecem idênticos para terceiros. No entanto, eles não são: um é incompleto; o outro de alguma forma

---

[85] Rothbard, *The Ethics of Liberty*, p. 123.

contém mais da mística "essência de direitos" em meio a suas páginas. Suponha que *B1* e *B2* deixem esses livros num banco de praça, onde são descobertos pelo terceiro *T*. De acordo com Rothbard, o LIVRO2 "não possui incluso" o "direito de copiar", assim como um brinquedo eletrônico que é vendido "sem baterias inclusas". É como se houvesse um rebento místico, invisível, de "posse do direito de reprodução" que saísse do LIVRO2 e se esticasse até seu dono verdadeiro *A*, seja lá onde ele estiver. Assim, mesmo se *T* encontrar e se apropriar do LIVRO2 abandonado, esse livro simplesmente não contém "consigo mesmo" o direito de permitir ao dono copiá-lo. Este está sendo constantemente sugado por um buraco que conecta o item ao dono *A*. Assim, se *T* se apropriar do livro, ele ainda não o faz num grau maior que a mera aquisição da cópia. *T* apenas se apropria de um livro sem uma permissão para copiar "embutida", e, portanto, não possui o direito de copiar o LIVRO2. O mesmo é válido para terceiros subsequentes que venham a possuir o livro. Tal visão é sustentável? Podemos conceber direitos de propriedade funcionando dessa forma? Mesmo se pudéssemos, eles atingiriam o resultado desejado aqui – prevenir terceiros de usar as ideias protegidas? É difícil sustentar que direitos podem ser reservados dessa maneira. Uma função dos direitos de propriedade, afinal, é impedir conflito e *noticiar* terceiros quanto aos limites de propriedade. As fronteiras de propriedade devem ser necessariamente objetivas e intersubjetivamente determináveis; elas devem ser *visíveis*. Apenas se fronteiras são visíveis elas são *capazes* de ser respeitadas e os direitos de propriedade cumprem sua função de evitar conflitos. Apenas se essas fronteiras são visíveis e objetivamente justas (justificáveis em discurso) elas podem ser esperadas como sendo adotadas e seguidas. Mas pense nos dois livros, LIVRO1 e LIVRO2. Como alguém reconheceria a diferença entre eles? Como alguém veria o rebento conectado ao último e não ao primeiro? Como terceiros conseguirão respeitar um limite de propriedade amorfo, invisível, místico, fantasmagórico, possivelmente desconhecido e impossível de conhecer? As implicações de tal visão são complicadas. Palmer escreve:

> "A separação e retenção do direito de cópia do conjunto de direitos que chamamos de propriedade é problemático. Seria possível reservar o direito, por exemplo, de lembrar algo? Suponha que eu escrevi um livro e lhe ofereci para leitura, mas retive apenas um direito: o direito de lembrar dele. Teria eu justificativas para levá-lo a um tribunal se eu pudesse provar que você lembra o nome do personagem principal do livro?"[86]

[86] Palmer, "Are Patents and Copyrights Morally Justified?" p. 853. Palmer também cita as seguintes passagens esclarecedoras. "Hegel argumentou:

Mas terceiros ainda constituem um problema para essa teoria. Mesmo se um vendedor de um objeto fosse de alguma forma capaz de "reservar" certos direitos de uso com respeito ao objeto vendido, como isso iria prevenir terceiros de usar informação aparente ou inclusa no objeto? Defensores dos direitos reservados dizem que mais do que a suposição de que o comprador imediato B1 é obrigado a não reproduzir o livro: esse resultado poderia ser obtido ao apontar o contrato implícito entre o vendedor A e o comprador B1. Vamos considerar um terceiro, T1, que encontra e lê o livro abandonado, dessa forma aprendendo a informação contida nele. Alternativamente, considere o terceiro T2, que nunca possuiu ou viu o livro; ele meramente aprende a informação contida no livro graças a fofocas, grafite, e-mail não solicitado, e por aí vai. Nem T1 nem T2 possuem um contrato com A, mas agora ambos possuem certo conhecimento. Mesmo se o livro não contenha com ele um "direito de reproduzir", como isso iria impedir T1 e T2 de usarem seu próprio conhecimento? E mesmo se dissermos que T1 de alguma forma está "ligado" a um aviso de direito autoral impresso no livro (uma visão indefensável de contrato), como estaria T2 ligado a qualquer contrato ou direito reservado? Rothbard tenta defender essa visão da seguinte forma:

> A substancia do direito de um autor ou inventor não pode em primeira instância ser encontrada na suposição de que quando ele dispõe de uma única cópia de seu trabalho ele arbitrariamente cria uma condição de que o poder de produzir cópias como coisas, um poder que, por causa daquilo, passa para a propriedade de outros, não deva ser a propriedade do outro, mas sim permanecer como sua. A primeira questão é se tal separação entre posse da coisa e o poder de produzir cópias que é dada com a coisa é compatível com o conceito de propriedade, ou se ela não cancela a completa e livre disposição sob a qual originalmente depende a opção do produtor de trabalho intelectual de reservar para si o poder de reproduzir, ou então abrir mão desse poder como uma sendo uma coisa de valor, ou ainda não atribuir valor algum e abandoná-la com o único exemplar de seu trabalho. (Hegel's Philosophy of Right, p. 55, citado em Palmer, "Are Patents and Copyrights Morally Justified?" p. 853 n. 138).

E como notou Kant: Aqueles que consideram a publicação de um livro como sendo um exercício dos direitos de propriedade com relação a uma única cópia – ela pode ter chegado às mãos do proprietário como um [manuscrito] do autor, ou como um trabalho impresso por alguem que publicaria anteriormente – e que ainda iriam, através da reserva de certos direitos... restringir o direito de exercer direitos de propriedade, mantendo a ilegalidade da reprodução – nunca irão atingir seu fim. Isso porque os direitos de um autor no que tange seus próprios pensamentos continuam disponíveis apesar da reprodução; e como não pode haver uma permissão distinta dada ao comprador do livro para tanto, e uma limitação de seu uso como propriedade, quão menos é uma mera presunção suficiente para tal peso de obrigação?" (Immanuel Kant, "Was ist ein Buch?" em *Die Metaphysic die Sitten*, ed. W. Weischedel [Frankfurt a.M.: Suhrkamp Verlag, 1977], p. 581, traduzido e citado em Palmer, "Are Patents and Copyrights Morally Justified?" p. 853 n. 138) Para uma traduçao alternativa, ver *Essay Three: Of the Injustice of Counterfeiting Books*, trans. John Richardson, ed. e rev. Stephen Palmquist (Philopsychy Press, 1994).

Uma objeção comum é a seguinte: OK, seria um crime se Green [o comprador] produzisse e vendesse a ratoeira Brown; mas suponha que outra pessoa, Black, que não fez um contrato com Brown, acabe por ver a ratoeira de Green e produza e venda a réplica? Porque ele deveria ser processado? A resposta é que... ninguém pode adquirir um título de propriedade superior sobre algo que já foi dado ou vendido. Green não possuía o direito de propriedade total sobre sua ratoeira, de acordo com seu contrato com Brown – todos os direitos exceto o de vender... uma réplica. Mas então o título de Black sobre a ratoeira, a posse das ideias na cabeça de Black, não pode ser superior que o de Green, e, portanto, ele também seria um violador da propriedade de Brown mesmo se ele próprio não tivesse firmado o contrato em questão. [87]

Há diversos problemas com esse raciocínio. Primeiro, Black meramente *vê* a ratoeira de Green. Ele não vê ou tem acesso às ideias na cabeça de Green. Ele nem precisa ter tal acesso para duplicar características evidentes da ratoeira. Além do mais, ideias na cabeça de alguém não são mais "possuídas" do que trabalho o é. Apenas recursos escassos são possuídos. Ao esquecer-se da escassez como um aspecto necessário de algo passível de apropriação, e da regra do primeiro ocupante para possuir tais coisas, Rothbard e outros são desviados em direção a noção errônea que ideias e trabalho podem ser possuídos. Se reconhecermos que ideias podem ser possuídas (elas não são recursos escassos), que criação não é necessária nem suficiente para apropriação (e sim primeira ocupação), e que o trabalho não precisa ser "possuído" para se poder ser um apropriador original, então o problema causado por essas noções confusas desaparece. Se Black *de alguma forma* acaba possuindo as ideias implícitas num item que Brown inventou (no exemplo de Rothbard ele "calha em ver"), é *irrelevante* que a ratoeira pudesse não ter um "direito de copiar" embutido. Black não precisa de tal permissão para usar sua própria propriedade como bem entender. Como é que "calhar em ver" a ratoeira faz de Black um transgressor ou violador dos direitos de Brown?

Toda ação, incluindo ação que empregue meios escassos possuídos (propriedade), envolve o uso de conhecimento técnico.[88] Parte desse conhecimento pode ser adquirida através de coisas que vemos, incluindo a propriedade de outros. Nós não precisamos ter um "direito de copiar" como parte de um conjunto de direitos para ter o direito de impor um padrão ou forma conhecida num objeto que possuímos.

---

[87] Rothbard, *The Ethics of Liberty*, p. 123.

[88] Kinsella, "Knowledge, Calculation, Conflict, and Law"; Jörg Guido Hülsmann, "Knowledge, Judgment, and the Use of Property," *Review of Austrian Economics* 10, no. 1 (1997), p. 44.

Pelo contrário, nós temos o direito de *fazer qualquer coisa* com e dentro de nossa propriedade, contanto *apenas* que não acabemos por invadir os limites de propriedade de outros. Não devemos perder de vista esse ponto libertário crucial. Se eu possuo 100 acres de terra, eu posso correr pelado nele, *não* porque a terra é dotada de algum "direito de correr pelado", mas porque eu *possuo* a terra e isso não (necessariamente) viola os direitos de propriedade de outros caso eu use minha propriedade dessa forma.

Da mesma forma, eu posso fazer o que eu quiser com minha propriedade – meu carro, meu papel, meu processador de textos – incluindo melhorar o carburador do meu carro ou usar minha tinta para imprimir palavras no meu papel. Isto é, *a menos que* eu tenha me obrigado contratualmente com alguém para restringir minhas ações com respeito ao uso daquele conhecimento. Eu não preciso primeiro achar na minha propriedade um "direito de usar de certa forma", pois todas as maneiras de usá-la, *exceto* aquelas que causam invasões aos limites de propriedade de outros, já estão incorporadas ao *direito geral de usar* minha propriedade. No libertarianismo, nós vivemos através de direitos, não de permissões. Nós não precisamos encontrar permissão para praticar ações com nossa própria propriedade. Contrário à prática de sociedades totalitárias, todas as coisas que não são proibidas são permitidas. A visão de reserva de direitos reverteria isso ao supor que todo uso de propriedade é válido apenas se aquele direito a um uso particular fosse, de alguma forma, localizado ou encontrado na propriedade. Considere a seguinte analogia. O fazendeiro Jed descobre petróleo embaixo de sua terra. Ninguém em milhas sabe do ouro negro. Jed planeja comprar a propriedade de seus vizinhos por uma pechincha: eles a venderão barato, uma vez que não sabem sobre o petróleo. No meio da noite, seu vizinho intrometido Cooter, desconfiado com as recentes boas intenções de Jed, entra na fazenda de Jed e descobre a verdade. Na manha seguinte, na barbearia de Floyd, Cooter espalha a notícia para Clem e os garotos. Um deles rapidamente vai em direção a um orelhão e dá uma dica a um repórter do *Wall Street Journal* (que por coincidência é seu sobrinho). Rapidamente, vira senso comum a notícia de que há petróleo na vizinhança. Os vizinhos agora pedem preços exorbitantes por sua terra, frustrando assim os planos de Jed. Vamos dizer que Cooter pode ser processado por transgressão e danos consequentes. A questão é, podem os vizinhos de Jed ser impedidos de agirem de acordo com seu conhecimento? Ou seja, eles podem ser forçados de alguma forma a *fingir* que não sabem sobre o petróleo, e vender para Jed pelo preço que "eles teriam vendido" caso estivessem na ignorância? Claro que eles não podem ser forçados. Eles possuem sua própria terra, e tem direito a usá-la como bem entenderem. Diferente da propriedade intangível, a

informação não é passível de apropriação; não é propriedade. O possuidor de um relógio roubado deve devolvê-lo, mas enquanto aquele que adquire conhecimento não o faz ilicitamente ou quebrando contratos, ele é livre para agir levando-o em conta.

Note, no entanto, que de acordo com a visão dos direitos reservados, os vizinhos não seriam permitidos agirem com base no seu conhecimento porque eles o obtiveram um última instancia de Cooter, um transgressor que não possuía título àquele conhecimento. Assim, eles não poderiam ter obtido um "título superior" àquele que o próprio Cooter tinha. Note também que outros, tais como geólogos pesquisadores mapeando poços de petróleo não poderiam incluir essa informação em seus mapas. Eles devem fingir ignorância até terem permissão de Jed. Essa ignorância imposta é correlata à escassez artificial imposta pela PI. Claramente, não há justificativas para a visão na qual, de alguma forma, direitos reservados podem proibir terceiros de usarem o conhecimento que adquirem.

É simplesmente ilegítimo restringir o uso que um proprietário pode praticar a menos que esse proprietário tenha se obrigado contratualmente ou então adquiriu informação através de uma violação dos direitos do dono da informação. Falar em reservar o direito de copiar é meramente uma forma de evitar a noção contratual de que apenas partes de um contrato estão ligadas por ele.[89] Logo, como uma regra geral, compradores podem estar obrigados através de contratos com os vendedores a não copiarem ou mesmo não revenderem a coisa. Contudo, assim que terceiros se dão conta das ideias por trás da invenção ou trabalho literário, seu uso daquele conhecimento não viola em geral nenhum direito reconhecível de propriedade do vendedor.

Dada essa visão de escassez, propriedade e contrato, examinaremos a legitimidade das formas comuns de PI.

3
Patentes e Direitos Autorais

Como deveria ser claro, direitos autorais e patentes tentam impedir os donos de propriedade tangível – recursos escassos – de usar sua propriedade como bem entendem. Por exemplo, esses são proibi-

[89] Com certeza é difícil prever que regimes contratuais extensivos, redes e instituições irão surgir sob o anarco-capitalismo. Vários enclaves ou comunidades poderão obrigar seus fregueses, patronos, ou "cidadãos" a obedecer a certas regras de PI. Sobre anarco-capitalismo ver, por exemplo, Hans-Hermann Hoppe, "The Private Production of Defense," *Journal of Libertarian Studies* 14, no. 1 (Inverno 1998–1999): 27–52.

dos, sob as leis de patente, de praticarem métodos patenteados, usar sua propriedade, ou moldar sua própria propriedade sob a forma de aparelhos patenteados, mesmo se independentemente inventarem o método ou dispositivo. Sob a lei de direitos autorais, terceiros que não firmaram contrato com o autor são impedidos de copiar ou lucrar com o trabalho original do autor. Claramente, vendedores de dispositivos recentes ou trabalhos literários podem firmar contratos com compradores para prevenir esses compradores de reproduzirem, ou mesmo revenderem o item. Essas teias contratuais podem ser elaboradas; um escritor de romances pode licenciar sua história para um estúdio de filmes sob a condição que o estúdio obrigue seus fregueses a concordarem a não reproduzirem o enredo do filme, e por aí vai. Contudo, uma vez que terceiros não unidos pelo contrato adquirem essa informação, eles são livres para usá-la como bem entenderem. A abordagem de direitos reservados não muda isso. Assim, provavelmente seria difícil manter algo similar às nossas leis de patentes e direitos autorais usando apenas contratos.

4
Segredos Comerciais

Segredos comerciais são mais fáceis de justificar do que patentes ou direitos autorais. Palmer argumenta que eles "surgem" de direitos do tipo daqueles do direito comum, e, portanto, são legítimos.[90] Leis de segredos comerciais permitem a obtenção de reparações, ou então de mandados para prevenir atos de "apropriação indébita" de um segredo. Isso pode ser aplicado contra a pessoa que impropriamente adquiriu o segredo ou que divulga o segredo contrariando uma obrigação contratual, e também contra outros que sabem que estão obtendo o segredo de tal pessoa.[91] Suponha que o empregado A da companhia X tenha acesso aos segredos comerciais da companhia, como por exemplo, sua fórmula secreta para um refrigerante. Ele está sujeito a um acordo de emprego que o obriga a manter essa fórmula como um segredo. Ele então vai até o competidor de X, Y. Y quer usar essa fórmula que aprende com A para competir com X. Sob as leis atuais, enquanto a fórmula secreta não tenha sido divulgada, X pode conseguir uma ordem judicial para impedir A de revelar o segredo para Y. Se A já revelou o segredo para Y, X também pode conseguir um mandato para impedir Y de usar ou publicar a fórmula.

---

[90] Palmer, "Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach," pp. 280, 292–93; e Palmer, "Are Patents and Copyrights Morally Justified?" pp. 854–55.

[91] UTSA, § 1; Halligan, "Restatement of the Third Law—Unfair Competition: A Brief Summary," § 40, comment d.

Claramente, o mandato e as reparações contra *A* são apropriadas porque *A* está violando seu contrato com *X*. Mais questionável é o mandato contra *Y*, porque *Y* não tinha contrato com *X*. No contexto em que tais situações usualmente aparecem, entretanto, onde o competidor *Y* quer o segredo e sabe que o empregado desertor está quebrando contrato, poderia ser dito que competidor *Y* está agindo em conluio ou como cúmplice do empregado *A* em violar os direitos (contratuais) do detentor do segredo *X*. Isso porque *A* na verdade não quebrou seu acordo de manutenção do segredo até que ele o revele para *Y*. Se *Y* ativamente solicita que *A* faça isso, então *Y* é um cúmplice ou parceiro na violação dos direitos de *X*. Assim, da mesma forma que o motorista de fuga num roubo de banco ou como o chefe da máfia que ordena um assassinato são corretamente considerados culpados por atos de agressão cometidos por outros com os quais eles conspiram, terceiros podem, em casos estritamente definidos, ser impedidos de usar um segredo obtido através do ladrão do segredo.[92]

5
Marcas Registradas

Palmer também sugere que leis de marca registrada são legítimas.[93] Suponha que algum Lachmaniano[94] mude o nome de sua decadente cadeia de hambúrgueres de Lachmann Burgers para Rothbard Burgers, que já é o nome de outra cadeia de hambúrguer. Eu, como consumidor, estou ávido por um Rothbard Burguer. Eu vejo uma das filiais falsas do Rothbard Burgers sendo operadas pelo furtivo Lachmaniano e compro um hambúrguer. Sob as leis atuais, Rothbard, o "dono" da marca registrada "Rothbard Burgers", pode impedir o Lachmaniano de usar a marca Rothbard Burgers para vender hambúrgueres porque ela é "confusamente similar" à sua própria marca. Isto é, ela possivelmente irá enganar consumidores quanto à verdadeira fonte dos bens comprados. A lei, então, dá um direito ao detentor da marca contra o infrator.

No meu ponto de vista, são os direitos dos *consumidores* que são violados, e não os do dono da marca. No exemplo anterior, eu (o

---

[92] Sobre responsabilidade por conduta de outros ou conspiração, ver, por exemplo, Texas Penal Code, §§ 7.02 (Criminal Responsibility for Conduct of Another), e 15.02 (criminal conspiracy). Para definições de "auxiliar", "parceiro", "cúmplice", "colaborador", "companheiro" e "conspiração", ver *Black's Law Dictionary*.

[93] Palmer, "Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach," p. 280.

[94] [N.T] Kinsella aqui faz uma piada com o economista austríaco Ludwig Lachmann. É uma caricatura da "cisão" da Escola Austríaca entre os seguidores de Hayek, que aceitam a existência do "problema do conhecimento" e os seguidores de Mises e Rothbard, aprioristas puros.

consumidor) pensei que estava comprando um Rothbard Burger, mas em vez consegui um inferior Lachmann Burger com seu estranho molho calêidico. Eu deveria ter o direito de processar o Lachmaniano por fraude e quebra de contrato (para não mencionar imposição intencional de distúrbios emocionais e má representação de verdades praxeológicas). No entanto, é difícil ver como esse ato de fraude, perpetrado pelo Lachmaniano contra *mim*, viola os direitos de *Rothbard*. As ações do Lachmaniano não invadem fisicamente a propriedade de Rothbard. Ele não chega nem a convencer outros a fazerem isso; no máximo, pode ser dito que ele convenceu outros a praticarem uma ação dentro de seus direitos, ou seja, comprar um hambúrguer do Lachmaniano em vez do de Rothbard. Assim, parece que, sob o libertarianismo, leis de marca registrada dariam aos *consumidores*, e não aos *usuários* da marca, o direito de processar piratas de marca. Além disso, extensões mais recentes de marca registrada, tais como direitos contra diluição de marca ou contra certas formas de *cybersquatting*, não poderiam ser justificadas. Assim como o detentor de uma marca não possui direito a sua marca, ele não tem direito contra a diluição da mesma. A lei contra *cybersquatting* é simplesmente baseada numa oposição economicamente ignorante à arbitragem e "especulação". Não há, claro, nada de errado em ser o primeiro a adquirir um domínio e depois vendê-lo ao comprador mais ávido.

Conclusão

Vemos, então, que um sistema de direitos de propriedade sobre "objetos ideais" necessariamente requer violação de direitos à propriedade de outros indivíduos, como, por exemplo, usar sua própria propriedade tangível como bem entender.[95] Tal sistema requer uma nova regra de apropriação que subverta a regra do primeiro ocupante. PI, ao menos na forma de patentes e direitos autorais, não pode ser justificada. Não é de surpreender que advogados de PI, artistas e inventores costumem tomar como dada a legitimidade da PI. No entanto, aqueles mais preocupados com a liberdade, com a verdade e com direitos não deveriam tomar como dado o uso institucionalizado da força para aplicar direitos sobre PI. Pelo contrario, deveríamos reafirmar a primazia dos direitos individuais sobre nossos corpos e recursos escassos apropriados.

---

[95] Ver Palmer, "Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach," p. 281; e Palmer, "Are Patents and Copyrights Morally Justified?" pp. 831, 862, 864–65.

Apêndice I

Alguns Exemplos Questionáveis de Patentes e Direitos Autorais

Alguns exemplos de patentes americanas[96]: -

- "Sistema de rega e sustentação de árvore de natal", U.S. Pat. N. 4.993.176, 19 de Fev., 1991 (Suporte de árvore de natal no formato de Papai Noel que rega);
- "Aparato de iniciação", U.S. Pat. N.819.814, 8 de Mai., 1906 (maneira "sem danos" de iniciar um candidato à fraternidade ao dar choques com eletrodos);
- "Método de exercitar um gato", U.S. Pat. N. 5.433.036, 22 de Ago., 1995 (brilhar um laser no chão para fascinar o gato e fazer com que ele siga a luz);
- "Aparato de tapa nas costas", U.S. Pat. N. 4.608.967, 2 de Set., 1986 (aparato com mão humana simulada para dar um tapinha nas costas do usuário); -
- "Antena de hiper-velocidade da luz", U.S. Pat. N. 6.025.810, 15 de Fev., 2000 (criar uma fenda em outra "dimensão" para transmitir ondas RF numa velocidade maior que a da luz, incidentalmente acelerando o crescimento de plantas);
- "Camisinha sensível à força, que emite sons", U.S. Pat. N. 5.163.447, 17 de Nov., 1992 (autoexplicativa; por exemplo, ela poderia tocar "Dixie"); -
- "Método e sistema para enviar uma ordem de compra via uma rede de comunicações", U.S. Pat. N. 5.960.411, 28 de Set., 1999 (o método de "um clique" da amazon.com para comprar um item na rede através de um só clique);
- "Certificados financeiros, sistema e processo", U.S. Pat. N. 6.017.063, 25 de Jan., 2000 (certificado de presente ou fundo mútuo indexado pela inflação);

[96] Essas e outras patentes podem ser conferidas em http://www.delphion.com, http://www.uspto.gov/patft/index.html, ou http://www.patentgopher.com. Ver também "Wacky Patent of the Month," http://colitz.com/site/wacky.htm; IBM, "Gallery of Obscure Patents," http://www.patents.ibm.com/gallery; e Greg Aharonian, "Bustpatents," http://www.bustpatents.com.

- "Método e sistema para medir eficácia de liderança", U.S. Pat. N. 6.007.349, 28 de Dez., 1999 (atribuída à Eletronic Data Systems Corporation);
- "Aplicação sanitária para pássaros", U.S. Pat. N. 2.882.858, 21 de Abr., 1959 (fralda para pássaros);
- "Sabão religioso", U.S. Pat. N. 3.936.384, 3 de Fev., 1976 (barra de sabão com design religioso de um lado e uma oração do outro); e
- "Método de preservação de mortos", U.S. Pat. N. 748.284, 29 de Dez., 1903 (preservar a cabeça de um morto num vidro).

A lei de direitos autorais, ao passo que ainda não deu origem a muitas aplicações claramente absurdas, também foi muito ampliada pelos tribunais. Originalmente concebida para cobrir trabalhos literários, o conceito foi alargado para que trabalhos "assinados" incluam programas de computador e até mesmo códigos de linguagem e objeto de máquinas, o que é mais análogo à parte de uma máquina, tal como um eixo excêntrico,[97] do que a um trabalho literário.[98]

[97] [N.T] No original, "cam". No contexto usado, de partes físicas de uma máquina, equivale ao termo "eixo excêntrico" em português.

[98] *Final Report, National Commission on New Technological Uses (CONTU) of Copyright Works*, 31 de Julho, 1978 (Washington, D.C.: Library of Congress, 1979); *Apple Computer, Inc. v Franklin Computer Corporation*, 714 F2d 1240 (3d Cir 1983); *NEC Corp. e NEC Electronics, Inc. v Intel Corp.*, 1989 Copr.L.Dec. ¶ 26,379, 1989 WL 67434 (ND Cal 1989).

Bibliografia

AHARONIAN, Greg. "Bustpatents." http://www.bustpatents.com. Barnett, Randy E. "A Consent Theory of Contract." Columbia Law Review 86 (1986): 269–321.

——. *The Structure of Liberty: Justice and The Rule of Law*. New York: Oxford University (Clarendon) Press, 1998. "Bibliography of General Theories of Intellectual Property." *Encyclopedia of Law and Economics*, http://encyclo.findlaw.com/biblio/1600.htm.

BINSWANGER, Harry, ed. *The Ayn Rand Lexicon: Objectivism from A to Z*. New York: New American Library, 1986. *Black's Law Dictionary.* 6th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing, 1990. Block, Walter. *Defending the Undefendable*. New York: Fleet Press, 1976.

——. "A Libertarian Theory of Blackmail." Irish Jurist 33 (1998): 280–310.

——. "Toward a Libertarian Theory of Blackmail." *Journal of Libertarian Studies* 15, no. 2 (Primavera 2001).

——. "Toward a Libertarian Theory of Inalienability: A Critique of Rothbard, Barnett, Gordon, Smith, Kinsella and Epstein." *Journal of Libertarian Studies* 17, no. 2 (Prima *Final Report, National Commission on New Technological Uses (CONTU) of Copyright Works*, 31 de Julho, 1978 (Washington, D.C.: Library of Congress, 1979); *Apple Computer, Inc. v Franklin Computer Corporation*, 714 F2d 1240 (3d Cir 1983); *NEC Corp. e NEC Electronics, Inc. v Intel Corp.*, 1989 Copr.L.Dec. ¶ 26,379, 1989 WL 67434 (ND Cal 1989).vera 2003): 39–85.

BOUCKAERT, Boudewijn. "What is Property?" In "Symposium: Intellectual Property." *Harvard Journal of Law & Public Policy* 13, no.3 (Verão 1990).

BREYER, Stephen. "The Uneasy Case for Copyright: A Study of Copyright in Books, Photocopies, and Computer Programs." *Harvard Law Review* 84 (1970). Chisum, Donald S. *Chisum on Patents*. New York: Matthew Bender, 2000. Cole, Julio H. "Patents and Copyrights: Do the Benefits Exceed the Costs?"

http://www.economia.ufm.edu.gt/Catedraticos/jhcole/Cole%20_MPS_.pdf Comeaux, Paul E., and N. Stephan Kinsella. *Protecting Foreign Investment Under International Law: Legal Aspects of Political Risk*. Dobbs Ferry, N.Y.: Oceana Publications, 1997.

EPSTEIN, Richard. "Blackmail, Inc." *University of Chicago Law Review* 50 (1983).

EVERS, Williamson M. "Toward a Reformulation of the Law of Contracts."*Journal of Libertarian Studies* 1, no. 1 (Inverno 1977): 3–13.

FOERSTER, Stephen. "The Basics of Economic Government." http://www.economic.net/articles/ar0001.html.

FRANCK, Murray I. "Ayn Rand, Intellectual Property Rights, and Human Liberty." 2 fitas de áudio, Institute for Objectivist Studies Lecture (1991).

——. "Intellectual Property Rights: Are Intangibles True Property?" *IOS Journal* 5, no. 1 (Abril 1995).

——. "Intellectual and Personality Property." *IOS Journal* 5, no. 3 (Setembro 1995). Franklin Pierce Law Center. "Intellectual Property Mall." http://www.ipmall.fplc.edu. Free World Order. "Invention and Intellectual Property." http://www.buildfreedom.com/ft/intellectual_property.htm.

FRIEDMAN, David D. "Standards As Intellectual Property: Na Economic Approach." *University of Dayton Law Review* 19, no. 3 (Primavera 1994): 1109–29.

——. "In Defense of Private Orderings: Comments on Julie Cohen's 'Copyright and the Jurisprudence of Self-Help'." *Berkeley Technology Law Journal* 13, no. 3 (Outono 1998): 1152–71.

——. *Law's Order: What Economics Has to do with Law and Why it Matters*. Princeton, N.J.: Princeton University Press, 2000.

FROST, Robert. "The Mending Wall." In *North of Boston*, 2nd ed. New York: Henry Holt, 1915.

GALAMBOS, Andrew J. *The Theory of Volition*. Vol. 1. Edited by Peter N. Sisco. San Diego: Universal Scientific Publications, 1999.

GINSBURG, Jane C. "Copyright, Common Law, and *Sui Generis* Protection of Databases in the United States and Abroad." *University of Cincinnati Law Review* 66 (1997).

GOLDSTEIN, Paul. *Copyright: Principles, Law, and Practice*. Boston: Little, Brown, 1989.

GORDON, Wendy J. "An Inquiry into the Merits of Copyright: The Challenges of Consistency, Consent, and Encouragement Theory." *Stanford Law Review* 41 (1989).

HALLIDAY, Roy. "Ideas as Property." *Formulations* 4, no. 4 (Verão 1997).

HAMMER, Richard O. "Intellectual Property Rights Viewed as Contracts." *Formulations* 3, no. 2 (Inverno 1995–96).

HAYEK, F.A. *The Collected Works of F.A. Hayek. Vol. 1, Fatal Conceit: The Errors of Socialism*. Edited by W.W. Bartley. Chicago: University of Chicago Press, 1989.

HEGEL, Georg W.F. Hegel's *Philosophy of Right*. Translated by T.M. Knox. 1821; reprint, London: Oxford University Press, 1967. Herbener, Jeffrey M. "The Pareto Rule and Welfare Economics." *Review of Austrian Economics* 10, no. 1 (1997): 79–106.

HILDRETH, Ronald B. *Patent Law: A Practitioner's Guide*, 3rd ed. New York: Practising Law Institute, 1998.

HOPPE, Hans-Hermann. "Fallacies of the Public Goods Theory and the Production of Security." *Journal of Libertarian Studies* 9, no. 1 (Inverno 1989): 27–46.

——. *A Theory of Socialism and Capitalism*. Boston: Kluwer Academic Publishers, 1989.

——. "In Defense of Extreme Rationalism: Thoughts on Donald McCloskey's The Rhetoric of Economics." *Review of Austrian Economics* 3 (1989): 179–214.

——. *The Economics and Ethics of Private Property*. Boston: Kluwer Academic Publishers, 1993.

——. *Economic Science and the Austrian Met*hod. Auburn, Ala.: Ludwig von Mises Institute, 1995.

——. "The Private Production of Defense." *Journal of Libertarian Studies* 14, no. 1 (Inverno 1998–1999): 27–52.

HÜLSMANN, Jörg Guido. "Knowledge, Judgment, and the Use of Property." *Review of Austrian Economics* 10, no. 1 (1997): 23–48.

HUME, David. *An Inquiry Concerning the Principles of Morals: With a Supplement: A Dialogue*. 1751; reprint, New York: Liberal Arts Press, 1957.

IBM. "Gallery of Obscure Patents." http://www.patents.ibm.com/gallery.

Intellectual Property Owners Association. "IPO Daily News." http://www.ipo.org. de Jasay, Anthony. *Against Politics: On Government, Anarchy, and Order*. London: Routledge, 1997.

JEFFERSON, Thomas. "Letter to Isaac McPherson, Monticello, Agosto 13, 1813." In *The Writings of Thomas Jefferson*. Vol. 8. Edited by A.A. Lipscomb and A.E. Bergh. Washington, D.C.: Thomas Jefferson Memorial Association, 1904.

Justinian. *The Institutes of Justinian: Text, Translation, and Commentary*. Translated by J.A.C. Thomas. Amsterdam: North-Holland, 1975.

Kelley, David. In “David Kelley vs. Nat Hentoff: Libel Laws: Pro and Con.” Free Press Association, Liberty Audio (1987).

——. “Reply to N. Stephan Kinsella, ‘Letter on Intellectual Property Rights’.” *IOS Journal* 5, no. 2 (Junho 1995), p. 13.

KINSELLA, N. Stephan. “A Civil Law to Common Law Dictionary.” *Louisiana Law Review* 54 (1994): 1265–305.

——. “Letter on Intellectual Property Rights.” *IOS Journal* 5, no. 2 (Junho 1995): 12–13.

——. “A Libertarian Theory of Punishment and Rights.” *Loyola of Los Angeles Law Review* 30 (Primavera 1996).

——. “New Rationalist Directions in Libertarian Rights Theory.” *Journal of Libertarian Studies* 12, no. 2 (Outono 1996): 313–26.

——. “Is Intellectual Property Legitimate?” *Pennsylvania Bar Ass’n Intellectual Property Law Newsletter* 1, no. 2 (Inverno 1998): 3.

——. “Inalienability and Punishment: A Reply to George Smith.” *Journal of Libertarian Studies* 14, no. 1 (Inverno 1998–1999): 79–93.

——. “Knowledge, Calculation, Conflict, and Law: Review Essay of Randy E. Barnett, *The Structure of Liberty: Justice and The Rule of Law.*” *Quarterly Journal of Austrian Economics* 2, no. 4 (Inverno 1999): 49–71.

——. “A Theory of Contracts: Binding Promises, Title Transfer, and Inalienability.” Paper presented at the Austrian Scholars Conference, Auburn, Ala., Abril 1999.

——. “In Defense of Napster and Against the Second Homesteading Rule.” http://www.lewrockwell.com/orig/kinsella2.html, Setembro 4, 2000. Kitch, Edmund. “The Nature and Function of the Patent System.” *Journal of Law and Economics* 20 (1977).

KUESTER, Jeffrey. “Kuester Law: The Technology Law Resource.” http://www.kuesterlaw.com.

Library of Congress. “Thomas: Legislative Information on the Internet.” http://thomas.loc.gov. Long, Roderick T. “The Libertarian Case Against Intellectual Property Rights.” *Formulations* 3, no. 1 (Autumn 1995).

MACHLUP, Fritz. “An Economic Review of the Patent System,” Study No. 15, *Subcomm. On Patents, Trademarks & Copyrights, Senate Comm. On the Judiciary*, 85th Cong., 2d Sess. (Comm. Print 1958).

MACHLUP, Fritz, and Edith Penrose. “The Patent Controversy in the Nineteenth Century.” *Journal of Economic History* 10 (1950).

MACK, Eric. "In Defense of Blackmail." *Philosophical Studies* 41(1982).

MACKAAY, Ejan. "Economic Incentives in Markets for Information and Innovation." In "Symposium: Intellectual Property," *Harvard Journal of Law & Public Policy* 13, no. 3 (Verão 1990).

MCCARTHY, J. Thomas. *McCarthy on Trademarks and Unfair Competition*. 4th ed. St. Paul, Minn.: West Group, 1996.

MCELROY, Wendy. "Contra Copyright." *The Voluntaryist* (Junho 1985).

——. "Intellectual Property: Copyright and Patent." In *The Debates of Liberty*. Edited by Wendy McElroy (forthcoming). Meiners, Roger E., and Robert J. Staaf. "Patents, Copyrights, and Trademarks: Property or Monopoly?" In "Symposium: Intellectual Property," *Harvard Journal of Law & Public Policy* 13, no. 3 (Verão 1990).

MILGRIM, Roger M. *Milgrim on Trade Secrets*. New York: Matthew Bender, 2000. Miller, Arthur R., and Michael H. Davis. *Intellectual Property: Patents, Trademarks, and Copyrights in a Nutshell*. 2nd ed. St. Paul, Minn.: West Publishing, 1990.

MISES, Ludwig von. *The Ultimate Foundation of Economic Science: An Essay on Method*. 2nd ed. Kansas City: Sheed Andrews and McMeel, 1962.

——. *Human Action*. 3rd rev. ed. Chicago: Henry Regnery, 1966.

——. *The Theory of Money and Credit*. Translated by H.E. Batson. 1912; reprint, Indianapolis, Ind.: Liberty Fund, 1980.

——. *Epistemological Problems of Economics*. Translated by George Reisman. New York: New York University Press, 1981.

——. *Socialism: An Economic and Sociological Analysis*. 3rd rev. ed. Trans. J. Kahane. Indianapolis, Ind.: Liberty Press, 1981.

MOORE, Adam D., ed. *Intellectual Property: Moral, Legal, and Ethical Dilemmas*. New York: Rowman and Littlefield, 1997.

NANCE, Dale A. "Foreword: Owning Ideas." In "Symposium: Intellectual Property." *Harvard Journal of Law & Public Policy* 13, no. 3 (Verão 1990).

National Commission on New Technological Uses (CONTU) of Copyright Works. *Final Report*. Julho 31, 1978. Washington, D.C.: Library of Congress, 1979.

New York Intellectual Property Law Association. "FAQ on IP." http://www.nyipla.org/public/10_faq.html. Nimmer, Melville B., and

David Nimmer. *Nimmer on Copyright.* New York: Matthew Bender, 2000. Nozick, Robert. *Anarchy, State, and Utopia*. New York: Basic Books, 1974.

Oppedahl & Larson LLP. "Intellectual Property Law Web Server." http://www.patents.com. Palmer, Tom G. "Intellectual Property: A Non-Posnerian Law and Economics Approach." *Hamline Law Review* 12 (1989).

——. "Are Patents and Copyrights Morally Justified? The Philosophy of Property Rights and Ideal Objects." In "Symposium: Intellectual Property." *Harvard Journal of Law & Public Policy* 13, no. 3 (Verão 1990).

Patent and License Exchange. http://www.pl-x.com.

Patent and Trademark Office Society. "Home Page." http://www.ptos.org.

Patent Auction. "Online Auction for Intellectual Properties." http://www.patentauction.com.

PLANT, Arnold. "The Economic Theory Concerning Patents for Inventions." In *Selected Economic Essays and Addresses*. London: Routledge & Kegan Paul, 1974.

POSNER, Richard A. *Economic Analysis of Law*. 4th ed. Boston: Little, Brown, 1992.

PRUSAK, Leonard. "The Economic Theory Concerning Patents and Inventions." *Economica* 1 (1934): 30–51.

——. "Does the Patent System Have Measurable Economic Value?" *AIPLA Quarterly Journal* 10 (1982): 50–59.

Rand, Ayn. *Capitalism: The Unknown Ideal*. New York: New American Library, 1967.

REISMAN, George. *Capitalism: A Treatise on Economics*. Ottawa, Ill.: Jameson Books, 1996.

ROTHBARD, *Murray N. Man, Economy, and State*. Los Angeles: Nash Publishing, 1962.

——. *An Austrian Perspective on the History of Economic Thought*. Vol. 1, Economic Thought Before Adam Smith. Brookfield, Vt.: Edward Elgar, 1995.

——. *The Logic of Action One*. Cheltenham, U.K.: Edward Elgar, 1997.

——. *The Ethics of Liberty*. New York: New York University Press, 1998. Schulman, J. Neil. "Informational Property: Logorights." *Journal of Social and Biological Structures* (1990).

Source Translation Optimization. “Legal Resources and Tools for Surviving the Patenting Frenzy of the Internet, Bioin formatics, and Electronic Commerce.” http://www.bustpatents. com. Spencer, Herbert. *The Principles of Ethics*. Vol. 2. 1893; reprint, Indianapolis, Ind.: Liberty Press, 1978.

SPOONER, Lysander. “The Law of Intellectual Property: or Na Essay on the Right of Authors and Inventors to a Perpetual Property in Their Ideas.” In *The Collected Works of Lysander Spooner*. Vol. 3. Edited by Charles Shively. 1855; reprint, Weston, Mass.: M&S Press, 1971).

TUCCILLE, Jerome. *It Usually Begins with Ayn Rand*. San Francisco: Cobden Press, 1971.

United States Copyright Office. http://lcweb.loc.gov/copyright.

United States Department of Commerce, Patent and TrademarkOffice. http://www.uspto.gov.

Universal Scientific Publications Company. http://www.tuspco.com/.

VAN SLYKE, Paul C., and Mark M. Friedman. “Employer’s Rights to Inventions and Patents of Its Officers, Directors, and Employees.” *AIPLA Quarterly Journal* 18 (1990).

“Wacky Patent of the Month.” http://colitz.com/site/wacky.htm. Walker, Jesse. “Copy Catfight: How Intellectual Property Laws Stifle Popular Culture.” *Reason* (Março 2000). Walterscheid, Edward C. “Thomas Jefferson and the Patent Act of 1793.” *Essays in History* 40 (1998).

WOODCOCK, Washburn, Kurtz, Mackiewicz and Norris. “Legal Links.” http://www.woodcock.com/links/links.htm.